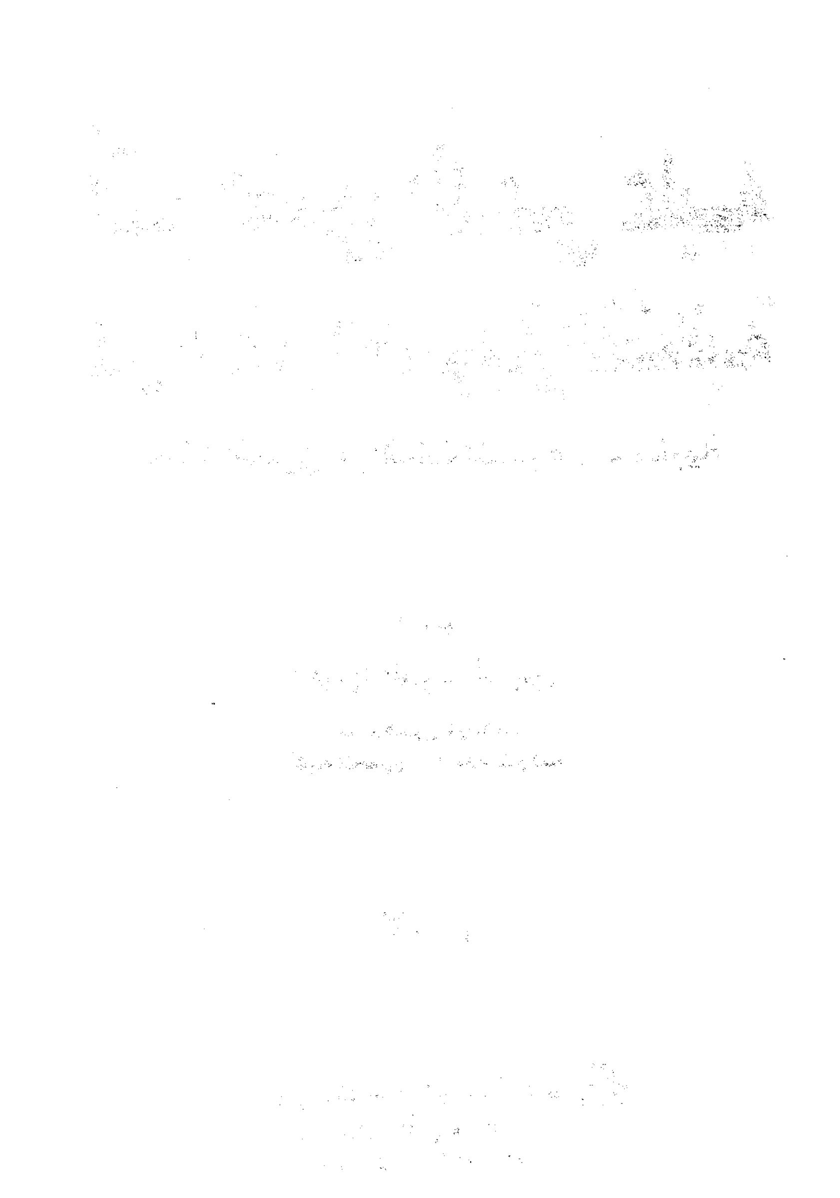
أثــر حضور المدعى عليــه
فى إنعقاد الخصومة القضائيـة

طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية

الدكتور
محمود السيـد التحيوى
قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٣

دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ ش سوتير الأزاريطة - الإسكندرية
تليفون وفاكس ٩٩-٤٨٦٨



بسم الله الرحمن الرحيم

" والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر "

صدق الله العظيم .....

سورة النساء – الآية رقم (٧١)

مقدمــــة

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد
وعلــى آلــه ، وصحبــه ، وسلــم

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل له ، ومن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لاإلــه إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه ، وسلم – عــبده ، ورســوله ، أرسله بين يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنه ، وســراجا منــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفــتح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلغ – صــلى الله عليه ، وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جهاده وعبد الله – سبحانه . وتعــالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليه ، وعلى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى به نبيا عن أمته .

أمــا بعـــــد . . .

تناولــت يــد المشـــرع الوضعى المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالــتعديل ، بمقتضـــى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بــتعديل بعــض أحكــام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" ولاتعتـــبر الخصـــومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضـــر الجلســـة " ، وهو فى ذلك يقنن ماستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية فى

قضائية (١) ، ويحسم خلافا كان قد ثار فى الفقه ، وأحكام القضاء فى مصر قبل التعديل المذكور حول أثر حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والآن وبعد التعديل المذكور ، فقد أصبح حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، إذ لما كان الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى الدعوى القضائية للمدعى عليه ، هو اتصال علمه بها ، ومواجهته بها ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة التى تنظر فيها ، فلاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، مالم يحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها . فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا . وبذلك يكون المشرع الوضعى المصرى ، وبتعديل نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه

---

١ - تقرير لجنة الشئون الدستورية ، والتشريعية : " إضافة فقرة ثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى نصها كالآتى : " ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة أو يقدم مذكرة بدفاعه " . ويعتبر هذا الحكم تقنينا للإتجاه الذى أرسته محكمة النقض المصرية ، من أن الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، هو اتصال علم الخصوم ، ومواجهة المدعى عليه بالدعوى القضائية المرفوعة ضده ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى القضائية ، أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها " .

، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل قد قنن مبدأين أساسيين من مبادئ محكمة النقض المصرية ، وهما :

المـــبدأ الأول : أن الدعوى القضائية ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصــــة بـــنظرها ، وترتب كافة الآثار القانونية " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، إلا أن انعقاد الخصومة القضائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى .

والمـــبدأ الثانى : أن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية يكون إجراءً منفصــــلا عـــن رفعها ، فإذا حضر الخصم ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، فإنــــه يجـــوز تسليمه صورتها ، إذا لم يعترض ، حتى ولو لم تعلن ، أخذا بنظرية العلم اليقينى .

فيفهم من ظاهر نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر ســـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية أمام القاضى ، يكون مرادفا لإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها – **أى يغنى عنه** – وحتى فى الأحوال التى لاتعلن فيها على الإطلاق صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فإن مجرد علمه بالدعوى القضائية ، وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، والدائرة ، وحضوره الرسمى المقيد فى محضر الجلسة – **هـــو ، أو مـــن يمثله** – يترتب عليه إنعقاد الخصومة القضائية فيها ، باعتباره إجراء

إحتياطـيا موازيا ، يحل محل إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، ويحقق ذات الآثـار القانونية التى يحققها الإجراء الأصيل – **أى إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعـوى القضـائية** – ويعفـى المحكمة المختصة بنظرها من التأجيل ، لإعادة الإعلان القضائى ، أو الشطب – **حسب الأحوال** .

وإذا لـم تعلن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، ولم يحضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، فإن الخصومة القضائية فيها لاتنعقد .

وقد ورد تعبير حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـائية ، بنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـانون المـرافعات المصـرى** – والمعمـول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل مطلقا غير مقترن بوصف ، أو معلق على شرط ، إلا أن المذكرة الإيضـاحية لمشـروع القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – تقول أن هذا الحكم ماهو إلا تقنينا لما أرسـته محكمـة النقض المصرية من أنه : " **المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضـر المدعى عليه – دون إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية – أو يحضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـهاره إلـى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، عند النداء عليه ، ويتنازل – صراحة ، أو ضمنا – عـن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإبدائه** " ، فما هو أثر ماتبنته المذكرة الإيضاحية لمشروع القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـانون المـرافعات المصـرى** – مـن القاعدة التى أرستها الهيئة العامة للمواد المدنية ،

والـتجارية لمحكمـة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسـنة (٥٠) قضائية ، أى قبل صدور نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟

ويـبدو أن ماأوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة الثالثة المضافة للمـادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمـواد المدنية ، والتجارية ، والصادر فى ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط .

وقـبل إضـافة الفقـرة الثالـثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ،

أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعــلان بــاطل ، كانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت فى بعض أحكامها إلى اعتبار إعــلان صــحيفة إفتــتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا هو الوسيلة الوحيدة لتمام المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وأن إعلان صحيفة إفتتاح الدعــوى القضــائية إلــى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه يكون إجراء لازما لانعقــاد الخصــومة القضــائية بيــن طرفــيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضــة عــنه ، أو تكملــته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، بالجلســة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها . ومن ثم ، كانــت قد اعتبرت انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية معلقا على شرط إعلان صحيفة إفتــتاحها إلــى المدعــى علــيه إعلانا صحيحا ، فإذا صدر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية دون إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، أو رغم وقوع هذا الإعلان باطلا ، كان الحكم القضائى الصادر عندئذ باطلا [١] .

كمــا كــان قــد ذهب جانب كبير من الفقه – وهـــو الرأى الراجح – بأن الخصومــة لاتــنعقد فــــــى الدعــوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليــه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو حضور من يوكله مــن المحامين ، أو ممن قبلــت المحكمة نيابتهم عنــه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلسة المحددة لــنظرها ، بــدون إعلانــــــه بصحيفة إفتتاحها ، لايقوم مقــــام الإعلان ، حتى ولو تــنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم بــه ، أو اطلع عليه ، إذ لما كان الجوهر هنا هو

---

١ - أنظــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) قضائية – ٣١ – ٤٠٤ ، ١٩٧٩/١٢/١١ – فى الطعن رقم (٤٧٤) – لسنة (٤٣) قضائية – ٣٠ – العــدد الثالث – ٢١٥ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٣) قضائية – ٢٨ – ١٣١٣ .

الإعــلان القضائى ، وباعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه وحده ، تــنعقد الخصومة القضائية فيها ، فصارت هناك علاقة حتمية إجرائية فيما بين الخصومة القضائية ، والإعلان القضائى ، من حيث الوجود بالنسبة للمدعى عليه كخصم ، بحيث إذا لم يتم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تم على غير الوجه الصحيح قانونا ، لم تنعقد عندئذ الخصومة القضائية فيها ، أى لاتكون موجودة بالنسبة للخصم ، وإن وجدت فـــى علاقـــة ثنائية فيما بين المدعى ، والمحكمة ، وليس من شأن هذا الوجود أن يفرض نفسه على المدعى عليه إلا بإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية . وعلى هذا الأساس ، صار هناك ارتباطا وثيقا بين مدلول الإعلان القضائى ، والخصومة القضائية . فلايغـــنى فـــى انعقـــاد الخصومة فى الدعوى القضائية عن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتـــتاحها ، مجـــرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة ، ولاتقوم مقامه بهذا الدور أى عمل إجرائى آخر .

وكـــان ســـندهم فـــى هـــذا ، هو أن المشرع الوضعى المصرى إذا تطلب إجراء معينا ، فلايغـــنى عـــنه إتـــباع إجـــراء آخر ، وأن المشرع الوضعى المصرى قد تطلب لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية تمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، بمن أنيط بـــه القيام بالإعلان – وهو المحضر – بل إن التفتيش القضائى قد وجه مآخذ عدة فى هذا الصدد لمن كان من قضاة المحاكم فى مصر يعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية عـــند حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، وتسليمه صحيفة إفتـــتاحها بهـــا ، وتوجـــيه الطلبات القضائية إليه ، وناصروا رأيهم أيضا بأن إجراءات التقاضـــى مـــن النظام العام ، فلايجوز مخالفتها ، أو الخروج عليها ، وكان أنصار هذا الرأى يوجبون على المحكمة عندئذ أن تؤجل الدعوى القضائية ، وتكلف المدعى بإعلان المدعـــى علـــيه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، فيكون إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية فيها . فإذا كانت الدعوى القضـــائية تـــرفع إلى المحكمة المختصة بنظرها بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتابها ، وترتـــب كافـــة الآثـــار القانونـــية " الإجرائية ، والموضوعية – إلا أن انعقاد الخصومة القضـــائية فـــيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى . ويترتب على عدم إعلان صحيفة

إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، عدم انعقاد الخصومة القضائية فيها . وبالتالى ، عدم صلاحيتها لأن يباشر فيها عملا إجرائيا ، أو يصدر فيها حكما قضائيا ، أو قرارا ، وإن حــدث وصدر عندئذ فى الخصومة القضائية حكما قضائيا ، أو قرارا قبل انعقادها ، كــان الحكم القضائى الصادر فى هذا الفرض منعدما ، لايرتب أثرا قانونيا ، ولايحاج به على من صدر عليه ، ويكون له إقامة دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه .

فالأصــل أن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية إلا بتمام إعلان صورة من صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، وهذه القاعدة مستقرة فى الفقه ، والقضاء منذ زمــن طويــل . فالدعوى القضائية ترفع بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بعد أداء الرسم المقرر قانونا عنها كاملا . أما الخصومة القضائية ، فتنعقد فيها بإجــراء لاحق ، هو الإعلان الصحيح للمدعى عليه . وصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لابــد أن يــتم إعلانها هى ، أو صحف الطعون فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية – عدا **صحيفة الطعن بالنقض** – فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كــتاب المحكمة المختصة بنظرها ، ، وإلا جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، إذا تمسك بذلك المدعى عليه ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى [١] .

ويكــون حضــور المدعــى علــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عديم الأثر فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، طالما لم يتم إعلانه بصورة من صــحيفة إفتــتاحها بشكل صحيح قانونا ، فى الميعاد المحدد فى نص المادة (٧٠) من قــانون المرافعات المصرى . وبالتالى ، كان هذا الحضور لايعتبر هو الشكل المحدد فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية . وبالتالى ، لاقيمة له ، فهو لايبرم خصومة قضائية ، ولايولد أى أثر فى الدعوى القضائية " **إجرائيا ، أو موضــوعيا** " ، وكان يتعين عدم الإعتداد به . وبالتالى ، كان اتخاذه هو مجرد فتح باب جديد لهدر فى الإجراءات ، لاداعى له .

---

١ – وحضــور المدعــى عليه للتمسك بالبطلان ، أو بالجزاء يرجع إلى علمه بالدعوى القضائية عن أى طــريق غير الإعلان القضائى ، كما أن هذا التمسك بالجزاء قد يكون فى خصومة قضائية أخرى قد يراد الإحتجاج فيها ببعض ، أو كل آثار الخصومة القضائية السابقة .

وبمـــا أن الهدف من حضور المدعي عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضـــائية ، هـــو اشتراكه فى الخصومة القضائية ، وإعلامه بقيام النزاع أمام القضاء ، فإن المشرع الوضعي المصرى – وقبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قـــانون المـــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر ســـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة افتـــتاحها للمدعـــى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل – كان يعتبر إعلان صحيفة إفتـــتاح الدعوى القضائية لشخص المدعى عليه كافيا فى حالة صحته ، لعلمه اليقينى بقيام الـــنزاع . وبالـــتالى ، فلايؤثـــر غيابه على تأجيل نظر الدعوى القضائية ، ويعتبر بمثابة حاضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، وتكون الخصومة القضائية عندئذ حضورية ، والحكم القضـــائى الصـــادر فـــيها عـــندئذ حكما قضائيا حضوريا ، لايقبل الطعن عليه بطريق المعارضـــة فى الأحكام القضائية الغيابية [١] . فغياب المدعى عليه – فى حد ذاته – عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يجب ألا يمنع القضاء من القيام بوظيفته ، بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات [٢] .

فيكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإســـتئناف ضـــد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه ، إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفيها ، ولايجوز عند القيام به ، أو

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢١٩ – ص ٥٥٧

[٢] أنظـــر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١٢ ، ص ٥٧١ ، الأنصارى حسن النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٤ ، ص ٢٠٩ ، قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢٢٠ .

تعيبيه الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

وقـــبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـــلان باطل كان قد حدث خلافا شديدا فى الفقه ، وأحكام القضاء بشأن حضور المدعى علـــيه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قـــد أعلـــن فيها بصحيفة إفتتاحها ، فقد كانت المحاكم فى مصر - وعلى رأسها محكمة النقض المصرية - قد اختلفت حول أثر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها [١] ، فقد اختلفت أحكام دوائر محكمة النقض المصرية حول هذه المسألة ،

---

١ - فى دراسة إختلاف المحاكم فى مصر - وعلى رأسها محكمة النقض - حول أثر حضور المدعى عليه أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، قبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣ لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنه ١٩٩٢ . باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضـــوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه .

ثم حسمت هذا الخلاف الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائي الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – في الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى استهدف مايلى :

الهدف الأول : الحد من الدفوع الشكلية ، لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان القضائى التى يدونها المحضر ، ولاشأن لرافع الدعوى القضائية بها .

والهدف الثانى : مسايرة قواعد العدالة ، وذلك بالتخفيف عن المتقاضين ، بعدم الإلتزام بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وهو الإجراء الذى يتطلبه – كقاعدة – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لانعقاد الخصومة فيها بين طرفيها ، متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى القضائية ، حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق ، أو بآخر .

فقد قد عرضت على محكمة النقض المصرية بعض الطعون التى ينعى فيها الطاعنون بانعدام الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو الإستئناف المرفوع منهم ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، لصدوره دون قيامهم بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، إلى المدعى عليه ، أو المستأنف ضده ، رغم حضوره فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو لنظر الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وإبدائه دفاعه ، دون اعتراض على عدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، فقضت بأن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يكون مقررا لمصلحته ، فيكفى لانعقاد الخصومة القضائية فيها حضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ،

أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أنظر : فتحى والى – الوسيط – طبعة ١٩٩٣ – بند ٢٦٩ مكرر – ص ٤٤٩ – ٤٥٤ ، وهوامشها .

وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى : فى الجلسة المحددة لنظرها ، ولو بغير إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ومباشرته الدفاع فيها [١] .

كمـــا كانت محكمة النقض المصرية قد أكدت فى بعض أحكامها بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فـــى الدعـــوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها – فى الشكل ، والموضوع – على نحو يدل علـــى إحاطـــته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية [٢] .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ – فى الطعن رقم (٣٩٥) – لسنة (٥٦) قضائية ، وفى المعنى نفسه ، أنظر : ١٩٨٨/١٠/٢٦ – فى الطعن رقم (٧٥٩) – لسنة (٥٥) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٠ – فى الطعـــن رقم (١٩١٩) – لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٧ – فى الطعن رقم (٧٣٢) – لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٥/٢٥ – فى الطعن رقم (١٨٤٦) – لسنة (٥٦) قضائية .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٠ – فى الطعن رقم (١٩١٩) – لسنة (٥٤) قضـــائية ، وبـــنفس العـــبارات ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧ – فى الطعن رقم (١٧٣) – لسنة (٥٢) قضائية ، وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصـــادر مـــن محكمـــة أول درجة لم تعلن إلى المستأنف عليه ، إلا أنه كان قدمثل أمام المحكمة ، وناقش موضوع الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وأبدى ماعن له من دفوع ، وأوجه دفاع ، بما يدل على إحاطته بالإستئناف ، وبالطلبات فيه .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥– فى الطعن رقم (١٨٤١) – لسنة (٥٦) قضـــائية ، وفـــيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل ، وقدم مذكرة بدفاعه ، ناقش فيها موضوع الإستئناف .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٦/١٠– فى الطعن رقم (٢٩٥) – لسنة (٣٦) قضائية ، وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، وحضر المستأنف عليهم ، وقاموا بتعجيل السير فى الإستئناف ، بعد انقطاع الخصومة القضائية فيها بإعلان المستأنفة ، ولم يثيروا دفعا يتعلق بعدم إعلانهم ولكنهم تمسكوا أمام محكمة النقض المصرية بالبطلان ، لعدم الإعلان .

وفـــى ظـــل نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأنه يكفى مجـــرد حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، لانعقاد الخصومة فيها ، دون أن يلزم أن يقترن هذا الحضور بما يكشف عن تنازلـــه عـــن الحق فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ملتزمة فى هذا بعموم لفظ نص الفقرة الثالـــثة المضـــافة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعـــوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، دون نظر لمـــا ورد بأعمالـــه التحضـــيرية ، أو بالضوابط التى وردت فى حكم الهيئة العامه للمواد المدنية ، والتجارية لمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية [١] .

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٤/١/٦ – فى الطعن رقم (٤٩٤٦) – لسنة (٦١) قضـــائية ، القضاة – ٢٧ – ٢ – رقم (٤٢) – ص ٥٧٣ ، ومشارا لهذا الحكم كذلك لدى : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٣ ، ٤٤ ، فى الهامش .

فقد رأت محكمة النقض المصريه فى حكمها المتقدم ذكره أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضـــور مـــن مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، يكفى لانعقاد الخصومة فيها ، دون أى قيد ، أو شرط ، وبأن عبارة نص المادة (٦٨/ ٣) مـــن قانون المرافعات المصرى ، والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ – والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – قد جـــاءت بصـــيغة عامة ، مطلقة ، وواضحة ، فلامحل لتفسيرها ، إذا جاءت عبارة نص المـــادة (٣/٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى مطلقة فى تقرير انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها . فلايكـــون هناك من وجه لتقييد ماأطلقه النص القانونى الوضعى المشار إليه ، عن طريق اشـــتراط قـــيام مايفـــيد تنازل المدعى عليه عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، فيكون لمجرد حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، ولو عن طريق المصادفة ، دون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، وقيام سلطة القاضى فى نظرها .

فالخصومة تعتبر منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل . وبمعنى آخر ، فإن المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضـــائية تـــتحقق بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل – صراحة . أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بها .

وقد إختلف الرأى فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل حول ماإذا كان مجرد مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المـــرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، ولو تمسك المدعى عليه الحاضـــر بحقـــه فى إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إليه ؟ . أم أنه يشترط لقيام حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها أن يتنازل المدعى عليه الحاضر عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، سواء تم هذا التنازل صراحة ، أو ضمنا ، بقبوله التصدى للدفاع فى الدعوى القضائية ، دون التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ .

فقـــد ذهب جانب من الفقه إلى أن ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - بشـــأن الفقـــرة الثالـــثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، لم يكن سوى اجـــتهادا من جانب محكمة النقض المصرية ، فى غيبة نص قانونى يحسم الخلاف الشديد فـــى الفقـــه ، وأحكـــام القضاء ، بشأن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قد أعلن فيها بصحيفة إفتتاحها ،

ولكــنه لــم يعــد مطابقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، والذى يعول على الحضور المطلق للمدعى عليه ، أو حضــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . ومن ثم ، يكون ماشترطته المذكـــرة الإيضاحية من وجوب إقتران حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بتنازله - صراحة ، أو ضمنا - عن إعلانه ، فى حقيقته إضافة لما لم يشمله نص الفقرة الثالثة من المـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، وتقييدا لما أطلقه . وبالتالى ، لايجوز الأخـــذ بـــه ، ويجـــب طرح ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، لتعارضه مع صراحة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى .

فمجـــرد الحضور المطلق " الحضور المجرد " من أى قيد للمدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقـــاد الخصومة القضائية فيها ، ويعد بديلا عنه ، ولو تمسك بحقه فى إعلانه بها ، دون تقـــيد بالضوابط الواردة فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصـــرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضـــائية ، والـــذى جابهـــت بـــه محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر ســـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفه

إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فقط .

فـــيكفى مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يسمى بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى له ، يدل على تنازله – **الصريح** ، **أو الضمنى** – عن حقه فى إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوعها ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها .

وإلى أن تمتد يد المشرع الوضعى المصرى إلى نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل بالتعديل ، بحيث يتضمن هذا الـــتعديل مـــاورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المشار إليه ، وماورد فى حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لســـنة (٥٠) قضائية** – من ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها . فإن واجب المحاكم أن تطبق هذا النص القانونى الوضـــعى المصـــرى الصريح ، والذى غض المشرع الوضعى المصرى فيه بصره عن ماورد من ضوابط لحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ،

وفقــا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضــائية بالمذكــرة الإيضاحية لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قــانون المــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، وبحكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية - **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية** - وليس للمحاكم الآن أن تطبق هذه الضوابط فى العمل ، نظرا لوضوح عــبارة النص القانونى المشار إليه ، فى أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها . ولقدجــاءت الصــياغة التشــريعية لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل معيبة ، ومخالفة لمضمون المبدأ الذى أرســته الهيــئة العامــة للمــواد المدنــية بمحكمة النقض المصرية - **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فــى الطعــن رقــم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية** - بل ومخالفا للمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ نفسه ، فرغم أن الهيــئة العامــة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية - **وفى حكمها القضائى الصادر بجلســة ١٩٩٢/٣/٨ - فــى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية** - وكذا ، المذكــرة الإيضــاحية للقــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ قد وضعتا ضــوابط لحضــور المدعــى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، بأنــه الحضــور المصحوب بتنازل المدعى عليه - **صراحة ، أو ضمنا** - عن حقه فى إعلانــه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تنازل من يوكله من المحامين ، أو ممن

قبلــت المحكمــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإن صياغة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل واضحة فــى أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها يكفى كبديل لإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، ولم يضع المشرع الوضعى المصرى أية ضوابط لهذا الحضور .

فلــيس أمام المحاكم فى مصر الآن سوى تطبيق النص الواضح ، والصريح للفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أى أن حضــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها .

ويجــب علــى المشــرع الوضعى المصرى أن يتدخل لإعادة صياغة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ،

أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـــلان بـــاطل ، ، بما يتفق مع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، فى حكمها القضـــائى الصـــادر بجلســـة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، ومع المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** ، بحيث لايكفى مجرد الحضور الجـــثمانى للمدعى عليه ، أو الحضور الجثمانى لمن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، وإنما يجب وضع ضوابط تؤكد أن حضوره يجب أن يكون مصحوبا بتنازله عن حقه فى إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى نظم أحكامه قانون المـــرافعات المدنـــية ، والـــتجارية ، وتؤكد علمه اليقينى بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فإعمـــالا لـــنص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فإن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية يـــتم بـــإعلان المدعـــى علـــيه بصـــحيفة إفتـــتاح الدعـــوى القضـــائية ، أو بحضوره المجرد " **مطلق الحضور ، دون اية أوصاف** " ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، دون أن يذكـــر الحاضـــر أنه متنازلا مثلا عن استلام صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، أو دون أن يذكر أنه قابلا الخصومة القضائية ، أو دون أى شئ آخر ، مما يؤثر فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية .

فمضــمون نــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مــن قــانون المــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، هو أن مطلق الحضور من جانب المدعى علــيه ذاتــه ، أو ممثلة ، فى الجلسة التى تنظر الدعوى القضائية فيها ، يؤدى – بلا أى إجــراء آخــر – إلــى انعقاد الخصومة القضائية فيها . وبالتالى ، لاتكون فى حاجة إلى إعلانــه إعلانا أصليا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو لإعادة إعلانه بها ، فأهداف هذا الإعلام قد تم تحقيقها تماما بهذا الحضور ، ولايوجد أى هدر إجرائى ، أو اقتصادى فى مثل هذه الأحوال .

فــإذ ورد نــص الفقــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مــن قــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصــحيفة إفتــتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قــانون المــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية فيها مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لــنظر الدعوى القضائية ، ولايلزم ثبوت تنازله – **الصريح** ، أو **الضمنى** – عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة

أشــهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، إستنادا إلى القواعد العامــة فــى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى المطلــق ، أو تخصــيص النص القانونى العام إلا بنص مقيد ، أو مخصص ، ولايجوز الــرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

فمــن المقــرر أنــه متى وردت عبارات النص القانونى الوضعى بصيغة عامة مطلقة ، وواضحة ، فلا محل للتفسير ، إذ يكون النص القانونى قطعيا ، للدلالة على المراد منه ، ولايجوز تقييد مطلق النص القانونى ، وتخصيص عمومه بغير مخصص . ومن ثم ، فإن ماأوردتــه المذكــرة الإيضــاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل يعد خروجا عن المعنى الصحيح للنص القانونى المشار إليه ، وتقييدا لمجال نطاقــه ، وقــد جــرى قضــاء محكمة النقض المصرية بعدم الإعتداد بماتورده المذكرة الإيضــاحية ، إذا تعارضــت مع النص القانونى ، أو فسرته تفسيرا لايتفق مع مدلوله ، والعــبرة بما ورد بالنص القانونى ، ولايجوز القول بأن المشرع الوضعى المصرى أراد هــذا الإتجاه ، إذ لايجوز الرجوع إلى قصد المشرع الوضعى إلا إذا كان النص القانونى الوضــعى يحــتمل أكثر من معنى ، أو شابه الغموض . لما كان ذلك ، فإنه يتعين إعمال الــنص القــانون الوضعى المصرى ، والذى تضمنته نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ،

والإلتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود ، لم ينص عليها المشرع الوضعى المصرى .

فقد تجاوز نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عن الفروض جميعها ، إذ تنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، سواء تنازل – صراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو لم يتنازل عنه ، فلا يلزم إقراره باستلامه صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو أن يتسلمها بالجلسة المحددة لنظرها ، دون اعتراض منه ، وسواء تقدم بدفاع ، أو مستندات فى الدعوى القضائية ، أو لم يتقدم ، بما مفاده ، أن المشرع الوضعى المصرى قد افترض علم المدعى عليه بالخصومة فى الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، بمجرد مثوله أمام المحكمة ، دون ماحاجة لتوافر أى شرط ، أو اتخاذ أية مجابهة .

فإذا كان حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يتم دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والذى تنعقد به الخصومة القضائية فيها يعتبر عملا قضائيا موازيا ، فإنه يعتبر من منظور آخر عملا إجرائيا تكامليا ، إذ أنه يتكامل مع بقية الأعمال الإجرائية الأخرى ، فى إنشاء خصومة قضائية ، يسرى بالإجراءات نحو الفصل فى النزاع المعروض على المحكمة [١] .

---

١ – أنظر : نبيل إسماعيل عمر : التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجراءات الموازية ، دراسة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، بند ٧١ – ص ٨١

ولايمكـــن الأخـــذ بالرأى القائل بأنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، بمـــا قضـــت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصـــادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عـــن إلمامـــه – **أى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى** – بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلـــبات فـــيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – **سواء صراحة ، أو ضـــمنا** – بتصـــديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل ، والموضوع** – ومتابعته الســـير فـــيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعـــدم إتمـــام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كـــتاب المحكمـــة المختصة بنظرها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا على إطلاقه ، إذ هو يخـــالف المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التشريع الإجرائى ، والتى لايتصور أن يعدل عـــنها المشـــرع الوضـــعى بعـــبارة شاردة ، دون تعديل جذرى ، يتضمن إلغاء صريحا لنصوصه ، والتى تتضمن هذه المبادئ ، والتى لم يمسها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – رغم نـــص الفقـــرة الثالـــثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون

الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل ، ومن هذه : نصوص المواد (٢٠) من قانون المرافعات المصـــرى ، وفقـــا للتفسير الذى استقر عليه الفقه ، وأحكام القضاء ، (٧٠) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، وآخذا فى الإعتبار إحترام تلك المبادئ الأساسية .

فقـــد تدخـــل المشرع الوضعى المصرى مستهدفا تكريس الإتجاه الذى أرساه حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية – **والذى جابهت به محكمة النقض المصـــرية نـــص المـــادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء علـــى إعـــلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط** – باعتبار حضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالات التى أوردها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، وتنعقد به الخصومة القضائية فيها ، وتجاوز نطاق تطبيقه ، بأن اعتد بحضـــور المدعـــى علـــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانـــه بصـــحيفة إفتتاحها ، واعتبر ذلك مجردا من أى شرط ، أو قيد كافيا لانعقاد

الخصومة القضائية فيها ، بإصدار القانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصري ، بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة (٦٨) تنص على أنه :

" ولاتعتـبر الخصـومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة " .

وجـاء هذا النص واضحا ، وجليا ، ويدل على أن المشرع الوضعي المصري قد ارتأى إعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى القضائية بأحد أمرين :

الأمر الأول :

إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه .

والأمر الثاني :

حضـور المدعـى علـيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـتهم عـنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري ، في الجلسة المحددة لنظرها .

بيـنما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن مجرد مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري ، فـي الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، في انعقاد الخصومة القضائية فيها ، ولو تمسك بحقه في إعلانه بها غير سديد ، ذلك أنه مع التسليم بوجوب الأخذ بالمطلق على إطلاقه ، مالم يخصصه ، أو يقيده نصا قانونيا آخر ، إلا أنـه يجـب فهم عبارة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصري ، بالقانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري ، في الجلسة المحددة لنظرها . بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل طبقا لمدلولها القانوني ، دون المعنى اللغـوي . فحضـور المدعـى عليه أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى مفهوم قانون المرافعات المصرى ليس مجرد تواجده فى المحكمة ، وإنما هو مثولـه أمـام القضاء ، إستجابة لطلب خصمه ، كى تفصل المحكمة فى المنازعة الدائرة بينـهما ، أمـا مجرد تواجد المدعى عليه أمام المحكمة ، دون قصد الإستجابة إلى طلب المدعى ، فإنه لايعتبر حضورا فى الدعوى القضائية بالمعنى القانونى . لذلك ، فقد جرى العمـل على أن من يقف أمام هيئة المحكمة عند النداء على الدعوى القضائية ، ثم يقرر إنسحابه منها ، لاتعتبره المحكمة حاضرا فى الدعوى القضائية ، رغم تواجده فى المحكمة أمامهـا ، وإثبات ذلك فى محضر الجلسة المحددة لنظرها ، ماقرره من انسحابه . وبناء علـى ذلـك ، فإن من يجلس فى قاعة المحكمة ليشاهد دعوى قضائية ما ، ويفاجأ بالنداء على إسمه ، فيقف مستفسرا من الهيئة عن سبب ذلك ، فيقال له أنه مدعيا عليه فى دعوى قضائية ، لايجوز إعتبار تواجده هذا بمثابة حضور فى الدعوى القضائية التى اختصم فيها ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها . ولذا ، يحق له الإعتراض على عدم إعلانه بها ، ولكنه إذا قبل هذا الوضع ، ورضى بالرد على موضوع الدعوى القضائية ، أو طلب أجلا لذلك ، كـان هـذا تـنازلا منه عن حقه فى إعلانها بها ، وينقلب تواجده المجرد إلى حضور بالمعنى القانونى . وبناء على فهم مدلول الحضور على هذا النحو ، يتبين لنا أن ماأوردته المذكـرة الإيضـاحية تعلـيقا على نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بـه مـن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظرها ، بـدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل لم يكن تزيدا ، أو إضافة ، وإنما هو بيانا ، وتفسيرا صحيحا لمدلول النص القانونى المشار إليه .

ولايـنال من الدلالة الواضحة للأعمال التحضيرية لمشروع الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمـول بـه مـن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،

فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، مـــاهو مقررا من أنه لايجوز العدول عن حكم النص القانونى إستهداء بالحكمة ، واستنادا إلى الأعمال التحضيرية ، لأن مجال هذا القول يثور حين تتبنى الأعمال التحضيرية رأيا قانونيا لم يرد فى النص القانونى ، أو تفسيرا لاتحتمله عباراته . أما حيث تفصح الأعمال التحضيرية عن أن المشرع الوضعى إنما أراد بالصياغة الى رآها التعبير عن حكم بذاته ، فليس من شك فى أن تلك الأعمال تكون قد حددت المقصود بالنص القانونى .

فضلا عن أن السيد / وزير العدل المصرى ، ومجلس الشعب المصرى من بعده لم يكتف بإبداء رأى شخصى فى تفسير المقصود بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، بل جاوز ذلك إلى إيداع نسخة من حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – أمانة مجلس الشعب المصرى ، ليكون تحديدا للمقصود بمعنى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، بالضوابط التى قضى بها هذا الحكم .

ونرى مع جانب من الفقه أنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها . أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت بـــه الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصادر فى ١٩٩٢/٣/٨ – فـــى الطعـــن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله

بالقــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قــانون المــرافعات المصــرى** – والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعـــى علـــيه بصحيفة إفتتاحها فقط ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه – **أى المدعى عليه الحاضر** – بموضـــوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – **سواء صراحة** ، **أو ضمنا** – بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل** ، **والموضوع** – ومتابعته السير فيها .

ويترتــب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية ، لعدم إتمام إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى خـــلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، ويساند ذلك ، ويؤكده أن كافة الأعمال التحضـــيرية قـــد أكدت أن المراد من الصياغة التى اختارها المشرع الوضعى المصرى لـــنص الفقـــرة الثالـــثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها

، أو بـناء علـى إعـلان باطل ، هو تقنينا لما ماقضت به الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، فى حكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ ، فـى الطعـن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصـرية نـص المـادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ،فـى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى علـيه بصحيفة إفتتاحها فقط ، بل إن السيد / وزير العدل المصرى كان قد أودع صورة من هذا الحكم بأمانة مجلس الشعب المصرى ، ليكون مرجعا فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمـول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل .

ولايكفى مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى نسميه بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى للمدعى علـيه ، يـدل علـى تنازلـه – **الصريح** ، **أو الضمنى** – عن حقه فى الإعلان الصحيح بصـحيفة إفتـتاح الدعـوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها .

فقد وردت العبارة الخاصة بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة

لنظر الدعوى القضائية ، فى نص المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المصرى بصفة عامــة مطلقــة ، دون قيد ، أو شرط ، إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت تفسيرا لهذا النص القانونى المشار إليه ، جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضــر المدعــى علــيه ، أو يحضــر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضــائية ، دون إعلانــه بصحيفة إفتتاحها ،عند النداء عليها ، ويتنازل – صراحة ، أو ضــمنا – عــن حقــه فى إعلانه بها – كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصــورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضــوع ، أو يطلــب أجــلا لإبدائــه – بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى .

فلايصــح انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بين أطرافها ، بغير إعلان المدعى عليه بصــحيفة إفتتاحها ، لمجرد تلبيته النداء عليه بالجلسة المحددة لنظرها ، متى كان قاصدا بذلك تمسكه بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكــن ، لعــدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كــتاب المحكمــة المختصــة بــنظرها ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

فلحظــة إنعقــاد الخصــومة فى الدعوى القضائية ، هى لحظة تمام إعلان المدعى عليه بصــورة مــن صحيفة إفتتاحها ، وهذه هى القاعدة العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وبالنسبة لجميع الصحف التى يتولد عن إعلانها خصومة قضائية ، وهذا العلم اليقينى ، كما يتحقق بالإعلان القضائى ، يتحقق أيضا بحضور المدعى عليه ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء الدفوع ، والدفاع – فــى الشكل ، والموضوع – وذلك على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات القضائية فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فلاتــنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية ، بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة

المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، إلا بمراعاة عدة ضوابط ، وهى أن الخصومة فى الدعوى القضائية تنعقد بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء دفاعه فيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

وليس للمحكمة إذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بإعلان معيب ، أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو أن تأمر المدعى ، أو قلم كتاب المحكمة المختصة بتسليمه صورة منها . فإن فعلت ذلك ، فإن للمدعى عليه الحاضر أن يمتنع عن تسلمها ، ذلك أن قانون المرافعات المدنية ، والتجارية قد أوكل مهمة تسليم صورة إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه إلى المحضرين - دون غيرهم - ووفقا لإجراءات الإعلان القضائى التى نص عليها .

وإذا حضر المدعى عليه ، أو أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن له أن يتنازل صراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، كما أن حقه فى هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض منه ، أو إذا كان قد تابع - بغير إعلان - السير فيها ، وأبدى دفاعه فيها - فى الشكل ، وفى الموضوع - بما يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى فى الخصومة القضائية . فعندئذ فقط ، يكون الحضور مرادفا للإعلان ، ولايجوز للمدعى عليه التمسك عندئذ بعدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو ببطلان هذا الإعلان - أيا كان العيب الذى يشوبه - أو التمسك باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفة افتتاحها إليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب

المحكمـــة المـــرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، كما أنه لايجوز عندئذ للمحكمة أن تكلف المدعى بإعلان المدعى عليه بأصل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، إذ يصبح الإعلان عندئذ لامحل له .

فـــإن كـــان إعـــلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية قد شرع لمصلحته - باعتـــباره الوســـيلة المـــثلى لاتصـــال علمه - لتقوم المواجهة القضائية ، والتى لاتنعقد الخصومة القضائية إلا بها ، غير أن مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية كمـــا يتحقق بإعلان المدعى عليه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، فإنه يتحقق أيضـــا بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضائية ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء الدفاع - فى الشكل ، والموضـــوع - علـــى نحـــو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية . وبالتالى ، فإن الخصومة القضائية تنعقد بتمام المواجهـــة - سواء تحققت بهذا السبيل ، أو بإعلان المدعى عليه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

ولاتنعقد خصومة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجـــة ، إلا بإعلان صحيفة إفتتاحه إلى المستأنف عليه ، وتكليفه بالحضور أمام محكمة الإســـتئناف المختصـــة بـــنظره ، فـــى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الطعن بالإســـتئناف إلـــى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، أو حضوره ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، أمـــام محكمة الإستئناف المختصة ، ومتابعة السير فى الدعوى الإستئنافية ، وإبداء دفاعه فـــيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فـــيها ، وبمركـــزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية ، وإن كان الطعن فى الحكم القضـــائى الصـــادر مـــن محكمـــة أول درجة بالإستئناف يعتبر مرفوعا من تاريخ إيداع صـــحيفته فى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، ويرتب آثاره القانونية " الإجرائية ، والموضوعية " من هذا التاريخ .

فمن المبادئ التى سبق و أن قررتها أحكام القضاء فى مصر قبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة

١٩٩٢ – والخـــاص بـــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكـــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـــدون إعلانـــه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أن إعلان صحيفة إفتتاح الدعـــوى القضـــائية إلـــى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضـــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه يكون إجراء لازما لانعقـــاد الخصـــومة القضـــائية بيـــن طرفـــيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضـــة عـــنه ، أو تكملـــته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

موضوع الدراسة :

أثـــار نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عدة تساؤلات ، وهى :

التســـاؤل الأول : هـــل حضـــور المدعى عليـــه – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظـــر الدعـــوى القضائية ، تنعقد بـــه الخصومـــــة القضائية فيهـــا ، ولو لم يعلـــــن بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ؟ " مدى إعتبار حضـــور المدعى عليه – فعلا ، أو حكمـــا – فـــى الجلسة المحددة لنظـــــر الدعوى القضائية مغنيا عـــن إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها ، بحيـــث تستمر المحكمة فـــــى نظر الدعوى القضائية ، دون حاجة لإعلانه بها ؟ " .

التساؤل الثانى : ماهية حضـــور المدعى عليه - فعلا ، او حكما - فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . والذى يصح به انعقاد الخصومة القضائية فيها ، بغير اعلانـــه بصـــحيفة افتتاحها ؟ . وماهى الجلسة التى يؤدى حضور المدعى عليه فيها - فعلا . أو حكما - إلى تلك النتيجة ؟ .

التساؤل الثالث : مايشترط لكـــى يحقق حضـــور المدعى عليه - فعلا ، أو حكما - فـــى الجلسة المحددة لنظـــر الدعوى القضائية دون أية إعلان بصحيفة إفتتاحها أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فـــى ظل نص الفقرة الثالثـــة المضافة للمـــادة (٦٨) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكـــام قانون المرافعات المصرى - والمعمول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية . اما بإعلان صحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليـــه . أو بحضـــوره - فعلا ، أو حكما - فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها . أو بناء على إعلان باطل ؟ .

التســـاؤل الرابع : هل حضور المدعى عليـــه - فعلا ، او حكمـــا - فى الجلسه المحـــددة لـــنظـــر الدعـــوى القضائية ، يمنعه من التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها ، حـــتى فى غير الحالات المنصوص عليها فـــى المادة (١١٤) من قانون المـــرافعات المصـــرى ؟ " إعمـــال نص الفقرة الثالثة مـــن المـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائيـــة ، إما بـــإعلان صـــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره - فعلا ، أو حكمـــا - فـــى الجلســـة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحهـــا ، أو بناء على إعلان باطل . على ضوء نص المادة (١١٤) من قانـــون المرافعات المصرى " .

التســـاؤل الخامس : أن المشرع الوضعى المصرى لم ينص على إيداع المدعى عليه مذكـــرة بدفاعـــه فـــى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وإعلانها إلى المدعى . أو المدعيـــن - عند تعددهم - قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالـــثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى " ، فهل معنى ذلك أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها . وإعلانها إلى المدعى . أو المدعين - عند تعددهم - قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقـــل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى "

لـم يعـد بمثابة حضور له فى الجلسة المحددة لنظرها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ؟ .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، فقد قسمناها إلى ثلاثة أبواب ، وذلك على النحو التالى :

الباب الأول : تمام المواجهة بين الخصوم فى الدعوى القضائية كشـــرط لازم لانعقـــاد الخصومـــة فيهـــا .

الباب الثانى : دور الإعلان فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية .

والـــباب الثالـــث : معنى : " مالم يحضر الجلسة ، أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، وفقـــا لـــنص الفقـــرة الثالـــثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــــرى - والمعمول به مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة مـــنعقدة فـــــى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى علـــيه ، أو بحضـــوره - فعـــلا ، أو حكما - فـــى الجلســـة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء علـــى إعلان باطل .

وفى ختام هذه المقدمة ، فإننى أتوجه بالشكر لله - سبحانه ، وتعالى - أن أعاننى على إتمام هذه الدراسة ، وأدعوه أن يجعلها من العلم الذى ينتفع به ، وأن يجعلها فى ميزان حسناتى .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين . . . .

المؤلف . . .

الباب الأول

تمام المواجهة بين الخصوم فى الدعوى القضائية كشـــرط لازم لانعقــــاد الخصومـــــة فيهـــــا

تمهيد ، وتقسيم :

وإن كانـت المطالـبة القضائية تتم بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمـة المختصـة . وهو مايترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة القضائية ، إلا أن تمـام المواجهة - سواء بتمام إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صحيحا ، أو بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضـائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل " **المادة (٣/٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى** " [١] ، يعتبر شرطا لازما لانعقاد الخصومة القضـائية فـيها ، ويكون وجود الخصومة القضائية - **والذى بدأ بإيداع صحيفة إفتتاح الدعـوى القضـائية فـى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها** - معلقا على شرط تمام المواجهـة ، فـإن تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية ، كأثر إجرائى للمطالبة القضـائية ، لأن الخصومة القضائية وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضائية [٢] .

---

١ - والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى

٢ - أنظـر نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٥/١٥ - فى الطعن رقم (١١٥)- لسنة (٣٨) قضـائية - ٢٤ - ٧٤٨ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٨) - الجزء الأول - الطعن رقم (١٩ ؛ - لسنة (٤٣) القضائية - ص ١٣١٣ ، ١٢/١١ ١٩٧٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٣٠) - العـدد الثالـث - فى الطعن رقم (٤٧٤) - لسنة (٤٣) القضائية - ص ٢١٥

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى فصليين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية .

والفصل الثانى : لايغنى إنعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية عن سبق تمام المطالبة القضائية ، كما لايغنى تمام المطالبة القضائية عن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية " التفرقة بين المطالبة القضائية ، وبين الخصومة القضائية " .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية [1]

يقصد بمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية : الحق فى أن يقول الإنسان كـل مايـريد ، وأن يكون له الحق فى أن يعلم علما كاملا بماقدمه خصمه ، توصلا للرد علـيه [٢] . فالمواجهـة بيـن الخصوم غايتها الإلتزام بحد أدنى من الأمانة ، ومراعاة القاضـي عـدم مفاجـأة الخصـوم فى كافة التصرفات ، والأعمال التى تتم فى اطار الخصومة القضائية ، فلايجوز للقاضى أن يفاجأ الخصوم بتكييف جديد للوقائع ، وإلا تعين علـيه إعـادة فتح باب المرافعة من جديد ، ووضع هذا التكييف تحت نظر الخصوم فى الدعـوى القضـائية . ومن المستقر عليه أنه يجب ألا يحكم على شخص دون أن تسمع أقواله .

ومع ذلك ، فإن إتاحة الفرصة كاملة لكى يعلم الخصم هو مايتحقق به إحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، فيتلخص مضمون هذا المبدأ فى العلم

---

١ – فى دراسـة مـبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، أنظر : فتحى والى – الوسيط – بند ٢٦٠ ، ص ٤٣٠ ، عزمى عبد الفتاح – أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – دراسة تأصيلية متعمقة ، ومقارنـة للإصطلاح الشائع سبب الدعوى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٦٧ ، ومابعدهـا ، واجب القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – مقالة منشورة فى مجلـة المحامى الكويتية – السنة العاشرة – الأعداد / يوليو – أغسطس – ١٩٨٧ – ص ٩ ، ومابعدها ، واجـب القاضـي فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – ١٩٩٢/ ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، محمد شكرى سرور – موجز أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية – مبدأ المجابهـة بالدليل " أو حضورية الأدلة " – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٩٦ ، ومابعدها ، عـيد محمد القصاص – إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – دراسة تحليلية مقارنة فى قانون المرافعات المصرى . . والفرنسى – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة ، عاشور مبروك – الوسيط – ص ٨٢ ، ومابعدها

(٢) أنظر : عزمى عبد الفتاح – واجب القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع – المقالة المشار إليها – ص ٤٤ .

الكامل بكل عناصر الدعوى القضائية ، وإمكانية الرد ، والدفاع ، وسماع القاضى للخصم فى الدعوى القضائية ، ويشترط أن يتم العلم فى وقت مناسب ، لأنه وإن كان حق الدفاع يقتضى المساواة بين مراكز المتقاضين ، لكفالة مناقشة عادلة بينهم ، فإنه لايتحقق إلا بالعلم ، أو إمكانية العلم بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، لأن ذلك هو المفترض المنطقى لإمكانية المواجهة بينهم فى الإجراءات القضائية ، وأداة العلم هى الإعلان القضائى ، والذى يتكفل قانون المرافعات المدنية ، والتجارية بتنظيم وسائله ، وتلعب فيها الشكلية الدور الأساسى . ولكن متى كان من الصعب تحقيق العلم الفعلى بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن المشرع الوضعى يكتفى بإتاحة الفرصة للعلم ، من خلال الوسائل التى يحددها .

ويجب أن يتم الإعلان القضائى بالوسائل ، وفى الشكل الذى حدده قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، لأنها هى التى تضمن إتاحة الفرصة للعلم .

ولم يتضمن قانون المرافعات المصرى تعريفا ، أو تنظيما لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية .

ويعــد مــبدأ إتخاذ الإجراءات القضائية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى القضائية **Le principe de contradictoire** هو أحد المبادئ الأساسية التى لاغنى عنها لأى نظام قضائى ، لتعلقه بحسن سير القضاء ، وتنظيمه ، والذى يتطلب – **وباعتباره أهم تطبيقات لحــق الدفــاع Le Droit de la defense** – أن تتخذ جميع الإجراءات القضائية فى

مواجهة الخصوم فى الدعوى القضائية ، بحيث يعلمون بها ، سواء عن طريق إجرائها فى حضورهم - كإبداء الطلبات ، وإجراء التحقيقات -- أو عن طريق إعلانهم بها ، أو تمكينهم من الإطلاع عليها ، ومناقشتها ، لكى يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم ، والرد على الإدعاءات المقدمة من الخصم الآخر فى الدعوى القضائية ، وتصل أهمية هذا المبدأ إلى درجة أن كل حكم قضائى يصدر مخلا به ، يعتبر حكما قضائيا باطلا ، وكل نص تشريعى يكون مخالفا له ، يجب إعتباره غير دستورى [١] .

فالعدالة التى تقتضى مساواة كافة الأشخاص أمام القضاء ، تتطلب من القاضى الذى يتصدى لنظر النزاع ، ألا يفصل فيه إلا بعد سماع أقوال كافة أطراف الخصومة القضائية ، وتمكينهم من تقديم مالديهم من أدلة ، ووسائل دفاع مختلفة ، فهو يكون ملزما بحكم وظيفته ألا يحكم فى الدعوى القضائية قبل أن يسمع أطرافها ، أو أن يتيح لهم الفرصة ، لإبداء مالديهم من أقوال ، وتقديم أوجه دفاعهم ، بقصد إظهار الحقيقة ، وإقناعهم بأحقيتهم فى الحماية القضائية [٢] ، وإلا ترتب على مخالفة ذلك ، البطلان المطلق لقضائه ، والمتعلق بالنظام العام [٣] .

---

(١) أنظر : فتحى والى - قانون القضاء المدنى - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٦٠ .

(٢) فى بيان هذه القاعدة ، أنظر :

E . GARSONNET , ch . CEZAR – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale , T . 6 , 3e ed . Sirey , Paris , 1915 , N . 276 , P . 505 ; CORNU et FOYER : Procedure civile , 1958 , P . 369 et s .

(٣) أنظر :

G . COUCHEZ : Procedure civile , cours elementaire droit economie , Sirey , Paris , 1978 , N . 238 , P . 147 ; M . C . SALAH – BEY : Les droits de la defense lies a la information en droit prive , travaux de la conference d'agregation sous la direction de Y . LOUSSOUARN et P . LAGARDE , L . G . D . J . Paris , 1978 , P . 74 et s ; P . PELLETER , F . PELLETIER : Droit pratique , V . 2 , Paris , 1981 , P . 928 ; G . COUCHEZ : V . Principe de la contradiction : Juris – Classeur . Pr . Civ . Fas . 114 , N . 14 .

وقد قيل – وبحق – أن مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية يكون تطبيقا لمبدأ إحترام حقوق الدفاع ، والذى أستوحاه الضمير العام للشعوب ، قبل أن ينظمه علم القانون الوضعى [١] .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية فى مصر – مصر – ١٩٤٠ – ص ٤٧٦ – الهامش رقم (٢) ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١ ، ص ٨ ، ٩ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٩/٢/٥ – فى الطعن رقم (٧٩) – لسنة (٢٤) ق – السنة (١٠) – ص ١١٩ ، ١٩٥٩/٤/٢ – فى الطعن رقم (٢١) – لسنة (٢٥) ق – السنة (١٠) – ص ٣٢١ ، ١٩٧٨/٣/٢٩ – فى الطعن رقم (٨٠٥) – لسنة (٤٤) ق – السنة (٢٩) – ص ٨٨٧ .

[١] أنظر :

DEL VECCHIO : La Justice – La verite , Essai de philosophie juridique et morale , Trad . Hennebicq (A .) , Dalloz , 1955 , P . 129 .

وفى إعمال القضاء لالتزام القاضى الذى يتصدى للفصل فى الدعوى القضائية المعروضة عليه ألا يفصل فيها إلا بعد سماع كافة أطراف الخصومة القضائية ، قبل تقنين قاعدة : " لاتحكم دون سماع الخصوم " صراحة بواسطة المادة الرابعة عشرة من مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

Cass . Civ . 7 Mai 1828 : S . 1828 – 1 – 93 ; Cass . Comm . 4 Nov . 1987 : La semaine juridique , 1988 , IV , P . 12 ; Con . Etat , 12 Oct . 1979 : D . S . 1979 , 606 , Note : E . B .

وانظر أيضا : عبد العزيز فهمى باشا – قواعد ، وآثار فقهية رومانية منقولة إلى العربية – كلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول – القاهرة – ١٩٤٧ – ص ١٨٣ ، ومابعدها ، حيث قام سيادته بنقل قواعد ، وآثار فقهيـة رومانيـة إلى اللغـة العربية ، وأشار فى صفحة ١٨٣ إلى وجود أكثر من أثر فقهى رومانى يقرر قاعدة : " أنه يجب على القاضى ألا يحكم قبل سماع الخصم الآخر " ، حيث قيل : " لايجوز الحكم على من لم يسمع ، أو لم يستدع " ، " تقضى العدالة بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله " ، " إذا لم يسمع القاضى حجة الخصم ، فقضاؤه لايكون حكما ، بل عملا من أعمال اللصوص ، وقطاع الطرق " إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – ١٩٨٠ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣٢٣ ، قاعدة " لاتحكم دون سماع الخصوم " – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ، ص ٥

وإذا كان إحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية يفيد المدعى عليه فى مرحلة أولى ، فإنه يفيد أيضا المدعى نفسه فى مرحلة تالية . فالمدعى عليه يكون ملتزما بإيداع مذكرة بدفاعه ، يرفق بها مستنداته فى ميعاد معين ، وذلك لدى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية (١) . وبذلك ، يتمكن المدعى من الإطلاع على هذه الأوراق ، ليبدى ملاحظاته عليها .

وباستقراء نصوص القانون ، فإننا نجد تطبيقات عدة لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ومن ذلك : المادة (٢/٩٧) من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه :

" يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة " .

كما تنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى على عدم جواز قبول أوراق ، أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها (٢) .

وتنص المادة (٦٩) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه :

" إذا أذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائما أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق " .

وإذا وجه الخصم اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، جاز لهذا الخصم الآخر أن يرد على خصمه اليمين **" المادة (١١٤) من قانون الإثبات المصرى " .**

وبصفة عامة ، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية تعد تصويرا لمبدأ المساواة ، إذ أن كل دليل يتقدم به الخصم لإثبات مايدعيه ، يكون للخصم الآخر الحق فى نقضه ، وتقديم الدليل العكسى .

---

١ - تنص المادة (٤/٦٥) من قانون المرافعات المصرى - والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - على أنه :
" وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته ، أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل " .

٢ - والذى جاء فيها أنه :
" لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر وإلا كان العمل باطلا " .

ولايجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة ، أو ان يعدل ، أو يزيد فى الطلبات الأولى . كما لايجوز للمدعى عليه ان يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما .

ويجب ألا يبنى القاضى حكمه القضائى إلا على الأقوال التى سمعها ، والمستندات التى قدمت إليه أثناء المرافعة فى الدعوى القضائية " **المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المصرى** " [1] ، وأن يمتنع بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى القضائية عن سماع أقوال من أحد طرفى الخصومة القضائية فى غيبة الطرف الآخر ، وعن قبول اية ورقة لم يطلع عليها خصمه " **المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى** " .

كما يجب إعلان الخصوم بالحضور فيما يجرى من أعمال التحقيق المختلفة [2] .

ولم يكتف المشرع الوضعى بتمكين كل خصم من الإطلاع على الإدعاءات المقدمة من خصمه ، ومناقشتها ، وإنما حرص أيضا – **إعمالا فى احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية** – على دعوة الخصوم إلى جلسة محددة لنظر الدعوى القضائية . فإجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة فى اليوم ، والساعة المحددتين لنظر الدعوى القضائية ، يضمن تنويرها ، واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة فيها ، خاصة ، فيما يتعلق بإجراءات الإثبات [3] . فلقد حرص المشرع الوضعى على تحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية فى الخصومة القضائية المدنية فور نشأتها . فإذا كانت الخصومة القضائية تنشأ بمجرد إيداع المدعى لصحيفة إفتتاح دعواه القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، مرفقا بها جميع المستندات المؤيدة لها ، ومذكرة شارحة –

---

[1] - تنص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلا " .

[2] أنظر : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية والتجارية – مصر – ١٩٤٠ – بند ٤١٤ .

[3] أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور والغياب " – ٢٠٠٨ – ص ١٦ .

فإنهـــا لاتنعقد – **كأصل عام** – إلا بإعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه . وبذلك ، فإن المشـــرع الوضـــعى يمكن المدعى عليه من العلم بالطلبات القضائية المقدمة ضده ، حتى يمكـــنه مـــن إبـــداء دفاعه ، فقد تم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والتى من بـــياناتها الجوهرية وقائع الدعوى القضائية ، طلبات المدعى ، وأسانيدها ، كما يمكنه أن يطلـــع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها على المذكرة الشارحة ، والمستندات التى قدمها المدعى .

ولايكون حضور المدعى عليه أمام القاضى للدفاع عن مصالحه أساسيا لصحة الإجراءت ، وإنمـــا يكفـــى أن يمكن من الحضور بنفسه ، أو عن طريق وكيله . فإذا ماتخلف رغم ذلك ، فإن الحكم القضائى الصادر فى غيبته عندئذ يكون صحيحا .

كيفية العلم بالإجراءات القضائية :

نظم قانون المرافعات المصرى ثلاثة وسائل رئيسية للعلم بالإجراءات ، وهى : الإعلان القضـــائى ، المواجهـــة الشـــفوية ، والإطلاع ، وقد نظم كيفية إستخدام كل وسيلة منها ، والأثر المترتب على كل منها .

أولا – الإعلان القضائى :

يتطلب قانون المرافعات المدنية ، والتجارية فى كثير من الأعمال الإجرائية إعلانها إلى الخصـــم الآخر ، نظرا لأهميتها ، ويرمى هذا الإعلان إلى توصيل واقعة معينة إلى علم المعلـــن إلـــيه . وقد يتطلب قانون المرافعات المدنية ، والتجارية الإعلان كوسيلة وحيدة للعلـــم بالإجراءات . وعندئذ ، لايعتد بغيره من وسائل العلم ، ولايمكن الإستعاضة عنه بـــالعلم الفعلـــى للواقعـــة . ولـــو تم الإعلان وفقا لما يتطلبه قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإنه لايمكن الإدعاء بعدم العلم [١] .

ويـــتحقق الإعـــلان بتســـليم صـــورته بغض النظر عن علم المعلن إليه بما فيه ، ويكون الإعـــلان واجبا – **أى لايمكن تحقق العلم بدونه** – فى الحالات التى يوجب القانون فيها ذلـــك ، **ومثالها** : إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية المفتتحة للخصومة القضائية ، مـــالم يحضـــر الجلسة ، أو يحضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة

---

١ - أنظـــر : رمـــزى ســـيف : الوسيط ، بند ٣٦٦ ، ص ٤٤٦ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ٣٧٩ ، ص ٤٣٥ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٥٠ ، نظرية العمل القضائى فى قـــانون المـــرافعات ، ص ٦٦٥ ، فـــتحى والى : الوســـيط ، بـــند ٢٢٩ ، ص ٤٢٣ ، أحمـــد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٢٥٢ ، ص ٣٣٩ .

نيابتهم عنه ، من ازواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، فقا لنص المادة (٧٢) مــن قــانون المــرافعات المصــرى . وكذلك ، إعلان الغير عن اختصامه في الخصـــومة القضـــائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، حيث يجب أن يتم ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية [١] . ولذلك ، فإن قيام أحد الخصوم في الدعوى القضائية بإدخــال الغــير فى الخصومة القضائية المدنية الناشئة عنها يجب أن يتم بطريق الإعلان القضائى ، حتى يتم العلم لدى المختصم ولايكفى فى ذلك أية وسيلة حرى [٢].

وإذا تدخــل الغــير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها تدخلا إختصامياً بطــريق الإجــراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ، فإنه يجب أن يسبق تدخله إعلان أطــراف الخصومة القضائية المدنية الأصليين به [٣] . ومادام أن تدخل الغير ، وإدخاله فــى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها يجب أن يسبقه الإعلان القضائى لذلك ، فإنه فى حالة تحريك الخصومة القضائية بسبب شطبها ، أو تعجيلها بسبب وقفها أو انقطاعهــا مــن جانــب أحــد الخصوم فيها ، يجب أيضا إعلان الغير المتدخل ، أو المختصم فيها ، أو مختصما - بذلك [٤] .

وكذلــك ، إذا غاب الغير المتدخل ، أو المختصم فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بيــن أطرافها فى جلسة معينة ، مما استتبع التأجيل لجلسة تالية ، فإنه يجب أيضا اعلانه بهذه الجلسة ، حتى ولو كان متدخلا إختصامياً فيها ، إذ على الرغم من أنه يعتبر مدعياً . إلا أن حضــور الأطــراف الأصــليين فى الدعوى القضائية فى جلسة لنظر التدخل فى الخصــومة القضــائية المدنية الناشئة عنها ، لايؤدى إلى شطب طلب التدخل الإختصامى

---

١ - أنظــر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، المقالة المشار إليها ، ص ٢٢٠ .

٢ - أنظــر : أحمــد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ١٨٦ ، ص ٢٠٠ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٨٦ ، ص٢٩١ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ٢١٠ مكرر ص ٣٩٠ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ١٣٧ ، ص ٢٠٣ .

٣ - أنظــر : أحمــد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ١٨٤ ، ص ١٩٨ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٧٧ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٠٨ مكرر ، ص ٣٨١

٤ - أنظر : وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٣١٨ ، ص ٣٤٤ ، فتحى والى : الوسيط ، ص ٦٣٢ ، ص [illegible]

فـيها ، لأن الشـطب لايـتم إلا إذا تغيـب كل من المدعى ، والمدعى عليه فى الدعوى القضـائية ، فـإذا حضر المدعى عليه ، فإن الشطب لايتم . لذلك ، فإذا أجلت المحكمة الـنظر فى طلب التدخل الإختصامى فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها لجلسة تالية ، فإنه يجب على الخصوم الآخرين الحاضرين إعلانه بهذه الجلسة (١) .

ويجـب إعلان ورثة الغير المتدخل ، أو المختصم فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، أو من يقوم مقامه ، فى حالة إنقطاعها ، بوجود خصومة قضائية مدنية بين مورثهم – **الغير المتدخل ، أو المختصم فيها** – وبين الخصوم الآخرين فيها (٢) .

فـإذا لم يتم الإعلان فى الحالات التى يستوجبها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، فـإن أيـة وسـيلة أخرى لاتغنى فى إعلان الغير المتدخل ، أو المختصم فى الخصومة القضـائية المدنية المنعقدة بين أطرافها بما تم من إجراءات ، ويترتب على عدم الإعلان بطـلان الإجـراءات الاحقة على الإجراء الذى كان يجب إعلانه ، ولم يتم . والسبب فى ذلـك ، أن قـانون المرافعات المدنية ، والتجارية حين يوجب إعلان إجراء معين ، فإن الإعلان القضائى لايعتبر شكلا لهذا الإجراء ، وإنما هو إجراء ضروريا لاحقا له . وبناء علـى ذلـك ، إذا لم يتم تحقيق الإعلان ، فإن معنى ذلك هو انعدام إجراء من إجراءات الخصومة القضائية المدنية . ولذلك ، فإنه إذا تحققت الغاية من الإعلان ، فلايمنع ذلك من الحكم بالبطلان (٣) .

---

١ - أنظـر : العشـماوى : المـرجع السـابق ، الجـزء الثانى ، بند ٦٧٦ ، ص ١٢٨ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣١٥ ، ص ٤٤٦ .

٢ - أنظـر : العشـماوى : المـرجع السـابق ، الجـزء الـثانى ، بند ٨٥٦ ، ص ٣٩٣ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية ، بند ٣١٥ ، ص ٤٤٦ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٣٤٤ ، فـتحى والى : الوسـيط ، بـند ٣١٤ ، ص ٦٥٠ ، أحمـد السيد صاوى : الوسيط ، بند ٣٣٢ ، ص ٤٦٦ .

٣ - أنظر : وجدى راغب فهمى : الموجز فى القضاء المدنى ، ص ٢٤٥ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ٢٤٤ ، ص ٤٦١ .

ويجوز الإعلان ، لإعلام الغير المتدخل ، أو المختصم في الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها بأى إجراء من إجراءاتها ، حتى ولو لم يتطلبه قانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

ثانيا – المواجهة الشفوية :

ويقصد بها : تقديم الإجراءات شفاهة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وفى حضور الخصم فيها ، والذى يتخذ فى مواجهته ، مع إثبات ذلك فى محضر الجلسة ، وهذه الوسيلة رغم أنها تؤكد إعلام الخصم فى الدعوى القضائية بالإجراء المتخذ ، إلا أنها تقتصر على الإجراءات التى تتخذ أثناء سير الخصومة القضائية المدنية [١] ، **ومن الإجراءات التى تتخذ أثناء سير الخصومة القضائية المدنية ، ويمكن تقديمها شفاهة** : الطلبات العارضة من الخصم فيها . وكذلك ، التدخل من الغير فيها ، حيث يكفى تقديمه شفاهة بحضور أطرافها . أما الأحكام المنظمة لسيرها ، والتى تقتضى حضور الخصم فيها فى جلسة تالية – **مثل الحكم بالتأجيل ، أو إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية** – فإنه يجب حضور الخصم فيها ، فإذا لم يكن حضرا ، فإنه يجب إعلانه بها [٢] ، إذ أن الإعلان يعتبر بديلا عن حضوره فى الجلسة المحددة لنظرها .

فيكفى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، لتحقق علمه بالنسبة للإجراءات التى لايوجب قانون المرافعات المدنية ، والتجارية فيها الإعلان ، والتى تتفق المواجهة الشفوية معها ، إذ أن حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى هذه الجلسات

---

١ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٦٣ ، ص ٦٣٣ ، ٦٦٤ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ٢٥٦ ، ص ٤٨٥

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، المقالة المشار اليها ، ص ٢٢١ ، ٢٢٢

يعـــنى علمه بهذه الإجراءات التى يتخذها الخصم الآخر . أما فى حالة عدم حضوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــإن إعلانه يصبح هو الوسيلة البديلة للمواجهة الشفوية ، أى يصبح إعلانه واجبا فى هذه الحالة .

ثالثا – الإطلاع :

فـــى الحالات التى يوجب قانون المرافعات المدنية ، والتجارية فيها العلم بالإجراءات عن طـــريق الإعـــلان القضـــائى ، أو المواجهـــة الشفوية ، فإن من حق الخصم فى الدعوى القضائية الإطلاع على ماتم من إجراءات ، ويجب على المحكمة تمكينه من الإطلاع على الأوراق الخاصـــة بهـــذه الإجراءات ، متى طلب ذلك من المحكمة ، وألا تكون قد أخلت بحقوقه فى الدفاع . ويقرر القضاء عدم قبول المستندات التى تقدم فى فترة حجز الدعوى القضـــائية للحكـــم ، دون تصـــريح ، طالمـــا لم يثبت عدم اطلاع الخصم على المستند فعلا [١] .

ولايقتصر حق الخصم فى الدعوى القضائية فى الإطلاع على الحالات التى يقررها قانون المـــرافعات المدنـــية ، والـــتجارية ، وإنمـــا يمتد ليشمل كل وسائل الدفاع التى تتخذ فى مواجهـــته . وبالـــتالى ، يكون له حق الإطلاع على كافة المستندات المقدمه ضده – مثل مذكرات الخصم الآخر ، وتقارير الخبراء ، ومحاضر التحقيق .

ولايكفى الإطلاع فى الحالات التى يوجب فيها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية الإعلان القضائى ، أو المواجهة الشفوية ، وذلك لعدم كفايته فى تحقيق الضمانات فى علم الخصم فى الدعوى القضائية ، والذى يتحقق عن طريق الإعلان القضائى ، وذلك لأن الإعلان القضائى يعتبر وسيلة أكيدة فى العلم .

ويـــرى جانـــب من الفقه [٢] ، وبعض أحكام القضاء [٣] أنه إذا عدل الخصم الآخر فى الدعـــوى القضـــائية طلباته ، فإن هذا التعديل لايجوز أن يتم عن طريق مذكرة ، يتم علم

---

١ - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٧ – مجموعة النقض – س (١٩) – ص ١٥٤٧ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، المقالة المشار إليها ، ص ٢٤٤ .

الخصـم بهـا ، عن طريق الإطلاع ، وذلك لأن هذا التعديل يعد بمثابة طلب عارض ، لايجوز أن يتم بغير الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية ، أو عن طريق المواجهة الشفوية بالجلسة . بينما يذهب جانب آخر من الفقه (١) ، وبعض أحكام القضاء (٢) إلى أن هـذا الـتعديل يكـون جائزا بطريق مذكرة ، بحيث يكفى إطلاع الخصم فى الدعوى القضائية عليها .

وبالرغم من اعتبار مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية من أهم تطبيقات حق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنه قد يستبعد فى بعض الحالات ، لاعتبارات أجـدر ، وأولـى بالـرعاية منه ، كتلك التى تتعلق بعنصر المفاجأة ، والذى قد يعد خير وسـيلة لحمايـة حقوق من يلجأ إلى استخدامه ، **فعلى سبيل المثال** : فإن كل من الأوامر الصادرة على عرائض ، وأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة (٣) تصدر فى غيبة من يراد

---

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٣/٣/٥ - المحاماه المصرية - س (٣٥) - ص ٣ .

١ - أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، بند ٣٢ ، ص ٦٢ .

٢ - أنظـر : حكم محكمة إلمنيا الإبتدائية - جلسة ١٩٥٤/٩/٢٣ - المحاماه المصرية - س (٣٥) - ص ١٧٦٦ .

(٣) فى دراسة النظام القانونى لأوامر القضاء ، وفقا لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أنظر :

CEZAR – PRU , HEBRAUD , SEIGNOLIE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requetes . T . 1 . ed . 1978 (referes) ; MARTIN : La formagistion de la decision gracieuse et de la requete du president du tribunal de grand instance . J . C . P , 1967 – 1 – 2819 ; PH . BERTIN : Les ordonnances sur requete et leurs nouveaux signataire G . P , 30 – 31 Mars , 1979 ; J . J . TAISNE : La reforme de la procedure d'injonction de payer , D. 1981 , chron . 319 ; BROCCA : Les recouvrement de l'impaye Dund , 1985 . Mars . Rep . Proc . Civ . 2ed , V. injonction de payer ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile , 21ed , No . 679 et s ; 22ed . Dalloz . 1991, No . 680 et s , P. 487 et s .

وانظـر أيضـا : أحمـد ماهر زغلول - القضاء الولائى - دراسات فى نظرية العمل القضائى فى القانون المصـرى ، والقـانون الفرنسـى (باللغة الفرنسية) - ليون - فرنسا - ١٩٨١ ، أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الطبعة الرابعة - ١٩٩٧ - الجزء الأول - دار أبـو المجد للطباعة بالقاهرة بند ١٤٢ ، ومايليه ، ص ١٦٧ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم -

ستصدارها في مواجهتهم ، مما يعنى التضحية بمبدأ المساواة بين الخصوم في الإجراءات القضـــائية ، لـــتجريد بعضهم من حق المواجهة " المواد (١٩٤) ، ومابعدها من قانون المـــرافعات المصرى " [1] ، إلا أنه مما يقلل من خطورة تلك الإستثناءات أنها تعالج في معظمهـــا مسائل وقتية ، فضلاً عما تحويه من قرينة تؤكد أحقية من يراد استصدارها في مواجهـــتهم فـــي هذه الحماية الوقتية بالرقابة الاحقة ، حيث يمنحون بصفة لاحقة فرصة

أصـــول التنفيذ الجبرى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربي – ص ١٠٤ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته في قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة – بند ٨٨ ، ومايليه ، ص ١٩٠، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ في المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشرة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٧٢ ، ومايليه ، ص ١٢٢ ، ومابعدهـــا ، وجـــدى راغـــب فهمى – التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المـــرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٧ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيـــز – تقـــنين المـــرافعات في ضـــوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – الجزء الأول – ص ١١٩١، ومابعدها .

[1] في دراسة النظام القانوني لأوامر الأداء ، أنظر :

JULIEN : Les injonctions de payer , D. 1963 , chron , 157 ; J . J. TAISNE : La reforme de la procedure d'injonction payer , D .1981 , chron . 319 ; BROCAA : Le recouvrement de L'impaye , Dunod , 1985 .

وانظر أيضا : عبد الحميد وشاحى – أوامر الأداء – طبعة سنة ١٩٥٨– دار النهضة العربية ، فتحى عبد الصبور – أوامر الأداء – الجريدة الرسمية للأحكام ، والبحوث القانونية – س (٦٠) – العدد الثالث – ص ١١٩٩ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى – الإستئناف المباشر لأوامر الأداء – مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثالثة – ١٩٦١ – العـــدد الثانى – شهر يوليو ، ص ٣٧٨ ، وما بعدها ، أمينة مصطفى النمر – الطبعة الأولى– ١٩٧٠ ، الطبعة الثانية – ١٩٧٥ ، الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ ، مصطفى مجدى هرجة – أوامر الأداء في ضوء الفقه ، والقضـــاء ، والصـــيغ القانونية – ١٩٨٧ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية ، عبد الحميد المنشـــاوى – أوامـــر الأداء في ضوء أحكام القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – بدون سنة نشر – دار الفكـــر الجـــامعى بالأســـكندرية ، أحمـــد ماهر زغلول – الأوامر على عرائض ، وأوامر الأداء في ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – المقالة المشار إليها .

إلغــاء ، أو تعديــل القرارات التى صدرت فى غفلة منهم ، ويتم ذلك فى صورة دعوى قضائية أصلية ، ترفع وفقا للإجراءات العادية للتقاضى ، أو فى صورة رفع تظلمات ضد هــذه القرارات الإستثنائية الصادرة فى مواجهتهم ، وفى غفلة منهم ، فيعاد بذلك التوازن بين الخصوم [١] .

---

(١) أنظر : إبراهيم نجيب سعد – قاعدة : " لاتحكم دون سماع الخصوم " – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأســكندرية – ص ١٢ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغــياب " – دراســة تحليلية مقارنة – الطبعة الأولى – ١٩٨٨ – مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة – بند ١ ، ص ٩ ، ١٠ – الهامش رقم (٣) .

والفصل الثانى

لايغنى إنعقاد الخصومة فـــى الدعوى القضائية عـــن سبق تمام المطالبة القضائية ، كما لايغنى تمام المطالبة القضائية عن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية " التفرقة بين المطالبة القضائية ، وبين الخصومة القضائية "

يجـــب أن تتصـــل الخصومة القضائية بالمحكمة التى ستفصل فيها ، فلاخصومة قضائية بغـــير قاض ، ولاقضاة إلا فى خصومة قضائية ، ويتحقق هذا الإتصال عن طريق إيداع صـــحيفة إفتـــتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها [١] ، [٢] . فمتى تم تحرير صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية على النحو الذى تتطلبه المادة (٢/٦٣) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فإنه يجب التقدم بها إلى قلم الكتاب بالمحكمة المختصة بنظرها [٣] ، لقيدها فى سجل قضايا هذه المحكمة ، وفى جدول أعمال المحكمة ، لجلسة محددة ، مع مايلزم لإجراء هذا القيد من أداء للرسوم القضائية ، ومن إرفاق لجميع أصول

---

١ - الـــذى يقوم بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة – الأصل ، وعدد من الصـــور بقـــدر عـــدد المدعى عليهم ، وصورتين لقلم كتاب المحكمة – هو المدعى ، أو من ينوب عنه – كمحاميه مثلا .

٢ - تعتبر صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية قبل إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ورقة عرفية ، لأن القـــانون لم يســـتلزم تحريرها أمام موظف عام مختص بالمحكمة . ومن ثم ، يجوز الطعن على بياناتها ، وماتحملـــه من توقيعات بالإنكار ، وفقا لنص المادة (٣٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، ولاتـــلحق الرسمـــية بها إلا بتدخل الموظف العام المختص ، وفى حدود البيانات التى قام بها ، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٣/٢/٤ – فى الطعن رقم (١٦١٨) – لسنة (٥٤) قضائية

٣ - لايلـــزم بـــيان إسم موظف قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية الذى تسلم صحيفة إفتـــتاحها ، أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ – فى الطعن رقم (١٣٠٩) – لسنة (٤٧) قضائية – ٣١ – ٦٢٩ .

المستندات المؤيدة للدعوى القضائية [1] ، أو صورا منها تحت مسئولية المدعى ، ومايركن إليه من أدلة لإثبات لدعواه ، مع مذكرة شارحة لطلبات المدعى ، أو إقرارا باشتمال صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية على شرح كامل لها ، وصورة من المذكرة ، أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم " **المادة (١/٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " [2] ، حتى يتمكن المدعى عليه من الإطلاع عليها قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى القضائية ، فيتمكن من الإدلاء بدفاعه فى الجلسة الأولى ، أو يتمكن من تقديم مذكرة بدفاعه ، قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بثلاثة أيام على الأقل " **المادة (٤/٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " [3] . فالقاعدة فى رفع الدعوى القضائية هى أنها ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، أى أن الإتصال يحدث أولا بين المدعى ، والمحكمة المختصة بنظرها ، قبل أن يتم إخبار المدعى عليه ، فتنص المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة ، وترتب آثارها " **الإجرائية ، والموضوعية** " طبقا لقانون المرافعات المصرى من وقت إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة ، وليس من وقت إعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند

---

[1] - فإذا لم يفعل المدعى ذلك ، فإن الدعوى القضائية تعد رغم ذلك مرفوعة على نحوٍ صحيح ، كل ماهنالك أنه إذا ترتب على قبول المستند بعد هذا الميعاد تأجيل نظر الدعوى القضائية ، بناء على طلب الخصم الآخر ، للإطلاع عليه ، والرد ، فإن على المحكمة الحكم على مقدم المستند بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ، ولاتجاوز خمسمائة جنيه " المادة (٩٧ /١) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

[2] – والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة (١٩٩٩) ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

٣ - أوجبت المادة (٤/٦٥) من قانون المرافعات المصرى على المدعى عليه فى جميع الدعاوى – عدا المستعجلة – والتى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع فى قلم كتاب المحكمة مذكرة بدفاعه ، يرفق بها مستنداته ، قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بثلاثة أيام على الأقل ، حتى تتهيأ الدعوى القضائية لنظرها فى الجلسة الأولى ، ولكن هذا الإجراء تنظيميا ، لايترتب على مخالفته ثمة بطلان .

تعددهم – بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها هو الإجراء الذى تعتبر به الدعوى القضائية قد رفعت ، وأنتجت آثارها القانونية " الإجرائية ، والموضوعية " ، دون نظر للإجراءات التى سبقته ، أو الإجراءات الاحقة عليه

والحكمة من اعتبار أن الدعوى القضائية ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها هى حفظ حق المدعى بمجرد إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، حتى لايتحمل تأخير المحضر فى إعلانها ، مما قد يؤدى إلى تقادم حقه ، دون خطأ منه ، ، كما يجنب المتقاضى إحتمال وقوع بطلان فى الإجراءات ، بسبب وقوع أخطاء من المحضرين (١) .

والعبرة باعتبار صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية قد أودعت فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها أن يتم تقديم أصلها ، وصورا منها بقدر عدد المدعى عليهم ، فضلا عن صورتين لقلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، مرفقا به مايفيد سداد الرسوم القضائية المقررة على ذلك ، أو إعفاء المدعى منها " المادة (٦٥ /١) من قانون المرافعات المصرى (٢) ، إذ بهذا الإجراء تصبح صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى حوزة قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، ويفقد المدعى سيطرته عليها ، فيتحقق المقصود بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها .

وإعتبار الدعوى القضائية مرفوعة من وقت إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها هو حكما إستحدثه قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ . قصد به التيسير على رافع الدعوى القضائية ، حيث كانت الدعوى القضائية ترفع فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ بتكليف بالحضور ، بحيث لاتنتج آثارها القانونية " إجرائية ، وموضوعية " إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم – الأمر الذى كان يحمل

---

(١) انظر : فتحى والى – المرجع السابق – بند ٢٦٢

(٢) [illegible] القانون الوضعى المصرى رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى

المدعـــى مغبة تراخى آثار رفع الدعوى القضائية " **الإجرائية** ، **والموضوعية** " إلى حين إعلان صحيفة إفتتاحها [١] .

فقد كانت المادة (٦٩) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه :

" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقض القانون بغير ذلك " .

ومـــن ثم ، فإن الدعوى القضائية لم تكن تعتبر مرفوعة إلى المحكمة المختصة بنظرها – **بكـل مايترتب على ذلك من آثار قانونية " إجرائية ، وموضوعية "** – إلا بتمام إعلان صـــحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** – وقد أكد المشرع الوضـــعى المصـــرى ذلـك بما كان ينص عليه فى المادة (٧٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ من أن الدعوى القضائية لاتعتبر مرفوعة إلى المحكمـــة المختصـــة بـنظرها ، وتنتج الآثار القانونية المترتبة على رفعها " **الإجرائية** ، **والموضـــوعية** " إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** .

وقـــد سلك المشرع الوضعى المصرى فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســنة ١٩٦٨ مســلكا مغايرا ، فاعتبر أن الدعوى القضائية تكون مرفوعة إلى المحكمة المختصـــة بنظرها منذ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، لامـــن وقت إعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** ، ورتب الآثار القانونـــية التى تنتج عن رفع الدعوى القضائية " **الإجرائية** ، **والموضوعية** " إلى المحكمة المختصة بنظرها – **كقاعدة** – على إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتابها ، لاعلى إعلانها إلـــى المدعـــى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** – فنص فى المادة (٦٣/١) منه على أنه :

" تـــرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " .

وفى المادة (٦٧ /٢) نص على أنه :

" وعلـــى قلـــم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " .

---

١ – أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٤١٥ – ص ٥٢٢ .

كما نص فى المادة (١/٦٨) منه على أنه :

" **على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تـــاريخ تســـليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور** " .

فأصـــبحت الدعوى القضائية – وفى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لســـنة ١٩٦٨ – تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها . أما إعلان المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم – بها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى القضائية ، وتاليا له ، قصد به المشرع الوضعى المصرى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلسة المحددة لنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها – سواء علم بها فعلا ، أو لم يعلم .

وهكذا ، تختلف التشريعات فى تنظيمها لوجود الخصومة القضائية . فمنها مايتطلب إعلان الخصـــومة القضائية أولا إلى الخصم ، أو الخصوم الموجهة إليهم الدعوى القضائية ، ثم يحـــدث الإيداع ، أو القيد فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها بعد ذلك ، لكى تتصل الخصـــومة القضائية بالمحكمة ، وهذه الطريقة هى ماتعرف بطريقة التكليف بالحضور ، وهـــى الطريقة العادية لرفع الدعوى القضائية فى قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لســـنة ١٩٤٩ ، ومـــنها مايســـتلزم اتصال الخصومة القضائية بالمحكمة أولا ، محـــددة وســـيلة هذا الإتصال ، بقيد الدعوى القضائية فى سجلات المحكمة ، أى بإيداع صـــحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وبهذا الإجراء تكون الدعوى القضائية قد رفعت إلى القضاء ، واتصلت بالمحكمة ، ثم تعلن بعد ذلك فى مواعيد معينة ، لكـــى تنعقد الخصومة القضائية بين أطرافها ، وهذا مافعله المشرع الوضعى المصرى فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، بنصه فى المادة (٦٣) منه على أنه :

" **تـــرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك** " .

ومفـــاد الـــنص المـــتقدم ، أن الطريقة العامة فى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ لرفع الدعوى القضائية إنما هى بإيداع صحيفتة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمـــة المختصـــة بنظرها ، وبه تعتبر الدعوى القضائية قد رفعت إلى القضاء ، أما إعلانهـــا بعـــد ذلـــك ، فلايعدو أن يكون إجراء يتحقق به إنعقاد الخصومة القضائية بين

أطـــرافها مـن الأطـراف ، وينعقد الخصومة في الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، أو المدعـــى علـــيهم – عند تعددهم [١] ، أو بما يقوم مقامه " المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المصرى " [٢] .

فـــإذا كـــان يكفى لإجراء المطالبة القضائية " أى رفع الدعوى القضائية " إيداع صحيفة إفتـــتاحها فـــى قلـــم كـــتاب المحكمـــة المختصة بنظرها على النحو الذى تضمنته المادة (١/٦٣) مـــن قانون المرافعات المصرى ، وإذا كان إجراء المطالبة القضائية على هذا النحو يترتب عليه بدء الخصومة القضائية ، إلا أن إنعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية يكـــون مشـــروطا بـــتمام المواجهة بين الخصوم ، فإذا لم تتحقق المواجهة ، وقع الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ معدوما [٣] .

ولايغـــنى إنعقـــاد الخصومة فى الدعوى القضائية عن سبق تمام المطالبة القضائية ، كما لايغـــنى تمـــام المطالبة القضائية عن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية . فإن صدر الحكـــم القضائى فى الدعوى القضائية ، رغم تخلف أحد الإجراءين ، وقع معدوما . فمع ارتـــباط إجراء رفع الدعوى القضائية بتمام المطالبة القضائية ، عن طريق إيداع صحيفة إفتـــتاح الدعـــوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها بإجراءات صحيحة ، وفقـــا لمـــا نصت عليه المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، بإجراء انعقاد الخصـــومة فى الدعوى القضائية ، بتمام المواجهة بين الخصوم ، سواء بإعلان المدعى

---

(١) وفى هـــذا يخـــتلف قـــانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨عن قانون المرافعات المصـــرى الســـابق رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، حيث كانت الدعوى القضائية فى ظل قانون المرافعات المصـــرى الســـابق رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، وفى ظل القانون الأهلى السابق عليه تعتبر مرفوعة إلى المحكمـــة المختصة بنظرها ، والخصومة القضائية منعقدة فيها فى وقت واحد ، وهو إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعـــى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم . ومن هذا الوقت ، كانت الدعوى القضائية تنتج آثارها القانونية " الإجرائية ، والموضوعية " .

٢ - والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنه ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " .

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١ - ص ٢٥٩ .

علـيه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، أو بحضوره بغير إعلانه بصحيفتها ، على نحو يعتد به فى انعقاد الخصومة القضائية ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـا بـإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها بـدون إعلانـه ، أو بناء على إعلان باطل ، إلا أن كلا منهما يكون إجراء مستقلا عن الآخر ، ولايغنى عنه ، فإذا فرض أن تمت المواجهة بين الخصوم فى الدعوى القضائية ، بـإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لـنظرها ، علـى نحـو يعتد به فى انعقاد الخصومة القضائية ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضـافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسـة المحـددة لنظرها بدون إعلانه ، أو بناء على إعلان باطل ، ولكن لم يسبق ذلك إيـداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، أو وقع الإيداع باطلا ، فإن الحكم القضائى الذى سيصدر فى الدعوى القضائية عندئذ يكون معدوما .

وبالمـثل ، إذا رفعـت الدعـوى القضائية بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة بإجـراءات صـحيحة ، ولكن المواجهة لم تتم بين الخصوم فيها ، بأن لم يحضر المدعى علـيه على نحو يعتد به فى انعقاد الخصومة القضائية ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمـادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعـوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحـددة لـنظرها بدون إعلانه ، أو بناء على إعلان باطل ، ولم يكن قد أعلن بصحيفة إفتتاحها ، أو وقع إعلانه باطلا ، فإن الحكم القضائى الذى سيصدر فى الدعوى القضائية عندئذ يكون معدوما ، لصدوره فى دعوى قضائية لم تنعقد فيها الخصومة القضائية .

فـإن كانـت المطالـبة القضائية تتم بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وهو مايترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة فى الدعوى القضـائية ، إلا أن تمـام المواجهة – سواء بتمام إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها إعلانـا صـحيحا ، أو بمجرد حضوره فى الجلسة المحددة لنظرها – يعتبر شرطا لازما لانعقـاد الخصومة فيها ، ويكون وجود الخصومة القضائية – والـذى بدأ بإيداع صحيفة

إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها - معلقا على شرط تمام المواجهة ، فإن تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية ، كأثر إجرائى للمطالبة القضائية ، لأن الخصومة القضائية وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضائية [١] .

ومن خلال هذا النظر ، فرقت محكمة النقض المصرية بين المطالبة القضائية ، وبين الخصومة القضائية ، فأكدت أنه : " **وإن كانت المطالبة القضائية تتم بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وهو مايترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة القضائية ، إلا أن تمام المواجهة ، سواء بتمام إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صحيحا - حسبما اشترطت بعض الأحكام القضائية - أو بمجرد حضور المدعى عليه - حسبما ذهبت أحكام قضائية أخرى - يعتبر شرطا لازما لانعقاد الخصومة القضائية ، ويكون وجود الخصومة القضائية - والذى بدأ بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة معلقا على شرط تمام المواجهة ، فإن تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية ، كأثر إجرائى للمطالبة القضائية ، لأن الخصومة القضائية وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضائية** " [٢] .

كما قضت بأنه : " **يكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه إجراء لازما لانعقاد الخصومة فيها بين طرفيها ، ذلك أن الإعلان يرمى - إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات - إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه ،**

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ - فى الطعن رقم (١٥٨) - لسنة (٤٨) ق ، ١٩٨٤/١/٢٦ - فى الطعن رقم (١٢٧) - لسنة (٥٠) قضائية ، ١٩٨٧/٦/١٠ - فى الطعن رقم (١٣٧١) - لسنة (٥٠) قضائية ، ١٩٨٨/١٢/١٨ - فى الطعن رقم (١١٨٠) - لسنة (٥٥) ق ، ١٩٨٩/١٢/٨ - فى الطعن رقم (١٦٣٢) - لسنة (٥٨) ق

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٣/٥/١٥ - فى الطعن رقم (١١٥)- لسنة (٣٨) قضائية - ٢٤- ٧٤٨ . ١٩٧٧/٥/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٨) - الجزء الأول - الطعن رقم (٤١٩) - لسنة (٤٣) القضائيه - ص ١٣١٣ ، ١٩٧٩/١٢/١١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٣٠) - العدد الثالث - فى الطعن رقم (٤٧٤) - لسنة (٤٣) القضائية ص ٢١٥

وإذ يتطلبه القانون ، فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم . بمعنى ، أنه لايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه ، الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة . كما لايصححه إبداء المدعى لطلباته شفاهة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وتمسك المدعى عليه بالخصومة القضائية . كما أن الخصومة القضائية رغم أنها تقوم بين الطرفين بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة ، طبقا لنص المادة (٦٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى ، إلا أنها لاتكون صالحة لأن يباشر فيها أى إجراء من جانب القضاء ، وأعوانه قبل انعقادها . فالصحيفة غير المعلنة لاتنعقد بها الخصومة القضائية ، ولايترتب عليها أى إجراء ، أو حكم صحيح ، ولايغير من ذلك حضور المدعى عليه أمام محكمة أول درجة ، وترافعه فى الدعوى القضائية ، مما يفيد تنازله عن البطلان " (١) .

وقضت بأنه : " إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بين طرفيها ، يترتب على عدم تحققه ، بطلانها ، ذلك أن الخصومة القضائية إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى القضائية ، وهو بطلانا لايصححه حضور المطلوب إعلانه " (٢) .

كما قضت بأنه : " الخصومة القضائية وإن وجدت بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، إلا أنها تكون معلقة على شرط الإعلان الصحيح إلى المدعى عليه " (٣) .

وقضت بأنه : " يكون انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية مشروطا بتمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإذا تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة ، إذ أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٥/١٨ – فى الطعن رقم (١٢٨٢) – لسنة (٤١) قضائية .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٨) – الجزء الأول – فى الطعن رقم (١٤٦١) – لسنة (٤١) قضائية – ص ١٤٩٦ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٩) – الجزء الأول – فى الطعن رقم (٨٢٣) – لسنة (٤٧) قضائية – ص ١٠٨٩ .

القضـــائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة ، وهو مايترتب عليها – كأثر إجرائى – بدء الخصومة القضائية ، إلا أن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية إلـــى المدعـــى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى إجـــراء لازمـــا لانعقـــاد الخصـــومة القضائية بين طرفيها ، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ويكون وجود الخصومة القضائية - والذى بدأ بإيداع صـــحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة - معلقا على شرط إعلانها إلى المدعـــى علـــيه إعلانـــا صحيحا ، فإن تخلف هذا الشرط ، حتى صدور الحكم القضائى الإبتدائى فى الدعوى القضائية ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية . لما كان ماتقدم ، وكان الثابت أن الخصومة القضائية فى هذه الدعوى القضائية لم تنعقد بين طرفـــيها ، لعـــدم إعـــلان الطاعن بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صحيحا وفقا للقـــانون ، ونظرت الدعوى القضائية أمام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعن ، إلى أن انتهى الحكم القضائى الذى طعنت فيه الطاعنة بالإستئناف ، متمسكة بانعدام أثر الإعلان ، والحكـــم المترتـــب عليه ، فإن الحكم القضائى المطعون فيه إذا لم يعتد بهذا الدفاع ، وقضـــى فى موضوع الدعوى القضائية ، تأسيسا على أن إعلان الطاعنة بإدارة القضايا لم يتم إلا بناء على توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص ، وأنه لايمكنها أن تفيد من عمل مندوبها ، وفعله ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " [1] .

كمـــا قضت بأنه : " لما كانت القاعدة المقررة فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ أن بطلان إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية يترتب عليه بطلان الصحيفة ذاتها ، إذا كانت الدعوى القضائية فى ظل القانون القديم ترفع بالإعلان ، ولاتعتبر مرفوعة إلا بتمام وصول الإعلان القضائى للمراد إعلانه بالدعوى القضائية ، وقد اختلف الوضع فى ظل قانون المرافعات المصرى القائم رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، إذ أصـــبحت الدعوى القضائية فيه ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة ، وتعتـــبر مرفوعة من تاريخ هذا الإيداع ، وهذا الإجراء وحده هو المقرر لرفع الدعوى القضـــائية ، على مانصت عليه المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، وبطلان ورقة إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لايؤثر على ذات الصحيفة ، والصحيفة ،

---

١ - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٤/٣ – رقم (١٧٧١) – لسنة (٥٣) ق ، ١٩٨٠/٢/٥ – رقـــم (٧٢٧) – لســـنة (٤٥) ق ، ١٩٧٩/١٢/٢٩ – رقـــم (٧٦١) – لسنة (٤٠) ق .

وورقـــة إعلانها إجراءان منفصلان ، فمتى تقرر بطلان الحكم القضائى ، وقيام صحيفة إفتـــتاح الدعوى القضائية ، فإنه يتعين المضى فى نظر موضوعها ، دون الوقوف عند حـــد تقريــر بطلان الحكم القضائى ، فإذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى القضائية ، ورأت محكمة الإستئناف أن الحكم القضائى المستأنف باطلا لعيــب شابه ، ولايمتد إلى الإجراء الذى انعقدت به الخصومة القضائية صحيحة ، فإنه يتعيــن على المحكمة الإستئنافية ألا تقف عند حد تقرير هذا البطلان ، والقضاء به ، بل يجب عليها أن تمضى فى الفصل فى موضوع الدعوى القضائية " [1] .

وفـــى تقديــرنا أن هذا الحكم القضائى الأخير قد أصاب فيما قرره من أن إيداع صحيفة إفتـــتاح الدعوى القضائية ، وإعلانها إجراءان منفصلان ، إلا أنه لم يحالفه التوفيق حينما أجاز للمحكمة الإستئنافية أن تستمر فى نظر الدعوى القضائية ، أو الفصل فيها ، رغم أن الخصومة فى الدعوى القضائية لم تنعقد ، لعدم إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، إذ يترتب على ذلك تفويت إحدى درجتى التقاضى على خصم لم يعلن ، حتى يتسنى له الحضـــور ، ليناضل عن حقه . وعلى ذلك ، فمن رأينا أنه إذا قضت المحكمة الإستئنافية ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية التى قدمت لمحكمة أول درجة ، ووقفت عند حد إلغـــاء الحكـــم القضـــائى المستأنف ، فإن حكمها القضائى هذا لايؤثر فى صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، ويجوز لمن كان قد رفع الدعوى القضائية أمام محكمة أول درجة أن يعتـــبر الصـــحيفة قائمـــة ، وأن يعلن دعواه القضائية من جديد إعلانا صحيحا ، وتسير الدعوى القضائية سيرها الطبيعى وفقا للقانون ، إلا أنه من الأفضل له رفع دعوى قضائية جديـــدة ، حتى لايجابه بالدفع باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، عملا بنص المادة (٧٠) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، أو بسقوط الخصومة القضائية ، عملا بنص المـــادة (١٣٤) مـــن قـــانون المرافعات المصرى . فآثار زوال رفع الدعوى القضائية لاتترتب إلا على الحكم ببطلان صحيفة إفتتاحها ، أما إذا كانت صحيفة إفتتاحها صحيحة كاملة ، ولكن إعلانها جاء باطلا ، فإن ذلك لايؤثر على ماينتجه إيداعها من آثار قانونية " إجرائـــية ، وموضوعية " ، إلا إذا كان من شأنه عدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، وفـــى غـــير هذه الصورة يقف أثره عند إمكان توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، إذا لم يتم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/١/٢٦ - رقم (٤٢٣) - لسنة (٤١) ق .

إعلانا صحيحا فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة ، وكان ذلك راجعا لفعل المدعى [١] .

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **نظر الدعوى القضائية بعد رفض إصدار أمر الأداء ، لايغنى عن وجوب إعلان الخصم بوقائع الدعوى القضائية ، وأدلتها ، وأسانيدها ، ولايغنى عنه أيضا إعلانه بأمر الرفض ، لاستقلال إجراءاتها عن إجراءات طلب الأمر** " [٢] .

وقضت بأنه : " **إذا كان يكفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وإذا كان إجراء المطالبة القضائية على هذا النحو يترتب عليه بدء الخصومة القضائية ، إلا أن انعقاد الخصومة القضائية مشروطا بتمام إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية . فالمادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى إذ تنص على أن ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة بناء على طلب المدعى ، بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة ، مالم ينص القانون على غير ذلك ، فإن مفادها ، أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة ، وهو مايترتب عليها – كأثر إجرائى – بدء الخصومة القضائية ، إلا أن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفيها ، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ويكون وجود الخصومة القضائية – والذى بدأ بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة – معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم القضائى الإبتدائى فى الدعوى القضائية ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة القضائية إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضائية . لما كان ذلك ، وكان الحكم القضائى المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان**

---

١ - يراجع فى التفرقة بين صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وإعلانها : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ – فى الطعن رقم (١٠٥) – لسنة (٣٣) قضائية .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٩/٣/٧ – فى الطعن رقم (٦٢١) – لسنة (٤٠) ق .

الحكـــم القضـــائى الإبتدائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لإغفال المحضر الذى يباشر الإعـــلان إثـــبات أنـــه لـــم يجـــد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان – وهو أحد البيانات الجوهرية الازمة لصحة الإعلان – ثم رتب على ذلك بطلان ماتلا الإعلان من إجراءات ، ومـــنها الحكم القضائى المستأنف ، وإذا استرسل الحكم القضائى فى نظر الموضوع ، والفصل فيه ، بمقولة أن العيب فى الإعلان لايصل بالخصومة القضائية إلى حد الإنعدام ، فى حين أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية زوال الخصـــومة القضائية ، والتى بدأت معلقة على شرط الإعلان القضائى الصحيح ،

ممـــا يقتضـــى من الحكم القضائى المطعون عليه الوقوف عند حد تقرير بطلان الحكم القضائى المستأنف ، حتى لايحرم الطاعن – وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه – مـــن نظـــر الدعوى القضائية على درجتين ، باعتباره من أصول التقاضى ، وإذا خالف الحكـــم القضـــائى المطعـــون فيه هذا النظر ، بمقولة أن محكمة أول درجة قد استنفدت ولايـــتها بالفصـــل فى موضوع الدعوى القضائية ، بينما الخصومة القضائية أمامها لم تـــنعقد ، وزالـــت ، فإنـــه يكـــون قـــد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه ، مما يوجب نقضه " (١) .

كماقضت بأنه : " وإن كانت الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، إلا أن الخصومة القضائية فيها لاتنعقد إلا باعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فإذا قضت محكمة الإستئناف ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، لعدم إعلانها ، فلايجوز تصديها لموضوع الدعوى القضائية " (٢) .

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة – ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤١٩)– لسنة (٤٣) ق ، ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) ق .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ – فى الطعن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٦) ق ، ١٩٨٧/٦/١٠ – فى الطعـــن رقـــم (٣٧١) – لســـنة (٥٠) ق ، ١٩٨٧/٤/٢٣ – فى الطعـــن رقم (١٠٩) – لسنة (٥٤) ق .

وقضت بأنه : " **عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صحيحا إلى المدعى علــيه يترتــب علــيه ألا تنعقد الخصومة القضائية . وبالتالى ، تقف المحكمة عند حد البطلان ، دون نظر لموضوع الدعوى القضائية** " (١) .

ويلاحــظ أنــه وإن كانــت أحكام محكمة النقض المصرية المتقدم ذكرها قد أشارت إلى الــتفرقة بيــن المطالــبة القضائية ، وبين الخصومة القضائية ، ووقفت عند تقرير زوال الــبطلان كأثــر لعــدم تمــام المواجهة بين الخصوم ، إلا أن لازم عدم انعقاد الخصومة القضــائية – **لتخلف شرط المواجهة بين الخصوم** – هو زوال المطالبة القضائية كذلك ، بكل ماأنتجته من آثار قانونية " **إجرائية ، وموضوعية** " . خاصة ، تلك التى تتصل بالحق الموضوعى محل الدعوى القضائية – **كقطع التقادم ، سريان الفوائد ، وزوال حسن النية** – إذ فضــلا عن أنه من غير المتصور أن تزول الخصومة القضائية منذ بدايتها ، ويبقى إجــراء إيــداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها مجــردا – **وباعتــباره صــورة المطالبة القضائية** – منتجا آثاره القانونية " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، فإن هذا الإجراء نفسه ، وإن كان يمثل المطالبة القضائية ، إلا أنه وقد بدأت به الخصومة القضائية ، فإنه يعتبر جزء منها ، فينسحب إليه زوالها . ويضاف إلى ذلــك ، أنــه يتضــح مــن أحكام النقض المصرية المتقدم ذكرها أنها رتبت على زوال الخصــومة القضــائية آثــار إعتــبارها من بدايتها كأن لم تكن ، ومن المقرر أن اعتبار الخصــومة القضــائية كــأن لــم تكــن يــزيل كــل ماللمطالــبة القضــائية مــن آثار قانونية " **إجرائية ، وموضوعية** " .

وقــد قضت المحكمة الإدارية العليا – عملا بنصوص قانون مجلس الدولة المصرى رقم (١٤٦) لسنة ١٩٧٢ – بأنه : " **إيداع عريضة الدعوى القضائية بقلم كتاب المحكمة ، وإيــداع تقريــر الطعن بقلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تنعقد به الخصومة القضائية ، وتكون مقامة فى الميعاد القانونى ، مادام الإيداع قد تم خلاله ، أما إعلان العريضة ، أو تقريــر الطعن ، وتحديد جلسة لنظر المنازعة أمام المحكمة المختصة ، فليس ركنا من أركــان إقامة المنازعة الإدارية ، أو شرطا لصحتها ، وإنما هو إجراء مستقلا لايقوم به**

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ – رقم (٢٣٥) – ورقم (٢٣٨) – لسنة (٥٠) ق .

أحد طرفى المنازعة ، وإنما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، وليس من شأنه أن يؤثر فى صحة انعقاد الخصومة القضائية [١] .

كمـا قضت بأنه : " إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن تتم المنازعة الإدارية بـتقديم عريضـتها إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وبه تنعقد هذه المنازعة ، وتقع صـحيحة ، مادامـت العريضـة قد استوفت البيانات الجوهرية ، أما إعلان العريضة ، ومـرفقاتها إلـى الجهـة الإدارية ، أو إلى ذوى الشأن فليس ركنا من أركان المنازعة الإداريـة ، أو شرطا لصحتها ، وإنما هو إجراء لاحقا ، المقصود منه هو إبلاغ الطرف الآخـر بقـيام المـنازعة الإداريـة ، ودعـوة ذوى الشـأن لـتقديم مذكـراتهم ، ومستنداتهم " [٢] .

ولاتنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية إلا بتوافر شرطين أساسيين ، وهما :

الشرط الأول : إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصـهاره إلـى الدرجـة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصـرى ، فـى الجلسـة المحددة لنظرها " المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المصرى " [٣] .

---

١ - أنظـر : حكـم المحكمـة الإدارية العليا – جلسة ١٩٦٨/٣/٢ – فى الطعن رقم (١٠٦٢) – لسنة (٧) ق .

٢ - أنظـر : حكـم المحكمة الإدارية العليا –جلسة ١٩٧٦/١/٢٧ – فى الطعن رقم (٨٢٥) – لسنة (١٨) ق .

٣ - تناولت يد المشرع الوضعى المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالتعديل ، بمقتضى القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بـإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " .

والشـــرط الثانى : أن يكون كل من طرفيها أهلا للإختصام " بأن تتوافر فى كل منهما أهلـــية الإختصـــام [١] ، **وأهلية الإختصام هى** : صلاحية الشخص لأن يكون طرفا فى خصومة قضائية [٢] ، ويتمتع بها كل من تثبت له الشخصية القانونية ، فهى تبدأ بالنسبة للشـــخص الطبيعى بتمام ولادته حيا " **المادة (١/٢٩) من القانون المدنى المصرى** " ، وهى مفترضا ضروريا لوجود المركز القانونى للخصم ، ويؤدى تخلفها فى المدعى ، أو المدعــى عليه إلى انتفاء وصف الخصم ، وهو مايعنى إنعدام الخصومة القضائية [٣] ، فيجب وجود الشخص المعتبر طرفا فى الطلب القضائى عند رفعه – **سواء كان طبيعيا ، أم اعتــباريا** – وهــذا الأخــير يعتــبر موجودا بوجود ، واستمرار شخصيته القانونية . ويشـــترط لصـــحة المطالبة القضائية أن يتوافر لدى الخصم أهلية الإختصام – **أى أهلية الوجوب** – وهى تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية – **سواء كان شخصا طبيعيا ، أو اعتــباريا** – فإن لم يوجد – **كما لو توفى الشخص الطبيعى ، أو انقضت الشخصية القانونـــية للشـــخص الإعتبارى ، قبل رفع الدعوى** – لم تنعقد المطالبة القضائية ، فإن صدر حكما قضائيا ، كان معدوما [٤] .

---

١ – أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٤٨ ، ص ٤٣ ، ٤٤

٢ – أنظـــر : إبراهـــيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : المرجع السابق ، ص ٤٤ ، الهامش رقم (١) .

٣ – أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات– بند ١٣٨ ص ٣٤٢ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – بند ٢٢٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بـــند ٢٤٨ ، نظـــرية الـــبطلان فى قـــانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – بند ٣٥١ ، وقـــارن : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٤/٩ – ٢١ – ٥٨٧ ، والذى قضى فيه بعدم جواز التمســـك لأول مـــرة أمام محكمة النقض بوفاة أحد الخصوم قبل رفع الدعوى القضائية ، لأنه يعتبر سببا جديدا يخالطه واقعا .

فأهلية الإختصام هى الصلاحية لاكتساب المركز القانونى للخصم ، بما يتضمنه من حقوق ، وواجـبات (١) ، ومـن هـذا التعريف يتضح أن أهلية الإختصام تكون لازمة لوجود مركز الخصم ، وتثبت هذه الأهلية للشخص القانونى ، حيث يعترف القانون الوضعى لكل شخص قانونى بهذه الأهلية ، سواء كان شخصا طبيعيا ، أم شخصا إعتباريا ، فطالما أن الشخص يكون صالحا لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات ، فإن ذلك يعد مفترضا أساسيا لاكتساب أهلية الإختصام . وبالتالى ، لاكتساب صفة الخصم .

وإذا حـرم شخصا من الحماية القضائية لحق معين ، أو لطائفة معينة من الحقوق ، فإن ذلـك معـناه ، تجـريد هـذا الحق ، أو الطائفة من الحقوق من قوتها القانونية الكاملة ، والهبوط بالواجب المقابل لها إلى مستوى الإلتزام الطبيعى (٢) ، أما حرمانه من أن يكون خصما ، فمعناه سلبة من شخصيته القانونية .

وتتوافر فى الشخص الإعتبارى أهلية الإختصام أيضا ، فتنص المادة (٢/٥٣ (ج) من القانون المدنى المصرى على أن الشخص الإعتبارى يتمتع بحق التقاضى ، ولما كان حق التقاضى يفترض أهلية الإختصام ، فإن هذا يعنى الإعتراف له بأهلية الإختصام .

فإذا لم توجد الشخصية القانونية ، فإنه لاتوجد بالتالى أهلية الإختصام ، حيث لايوجد من يصـلح لاكتسـاب الحقـوق ، والـتحمل بالواجبات . فمن لاتتوافر بالنسبة له الشخصية القانونـية – **كمجموعـات الأفراد ، أو الأموال التى لاتكون شخصا إعتباريا** – لاتتوافر بالنسـبة له أهلـية الإختصـام (٣) . ولذلك ، لايجوز لمستأجرى عقار معين التدخل –

---

١ – أنظـر : سوليس ، بيرو : المرجع السابق ، الجزء الأول ، بند ٢٨٣ ، ص ٢٦٣ ، فنسان : المرجع السابق ، بند ٣٦٨ ، ص ٤٢٣ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٢٢٥ ، ص ٥٤٩ ، فتحى والى : الوسيط ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥١ ، محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٤ ، وجـدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١١٤ ، صلاح أحمـد عـبد الصـادق أحمد ، نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، دراسة تأصلية لاتساع نطاق الخصـومة مـن حيث أطرافها ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون ، مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، بند ١٤٧ ، ص ٢٨٦ .

٢ – أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١١٦ .

٣ – أنظـر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٢٣ ، صلاح أحمـد عبد الصادق أحمد ، نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٤٧ ، ص ٢٨٧ .

بصـــفتهم مجموعة – فى الخصومة القضائية الخاصة بملكية الشئ المؤجر بين المؤجر ، والغير ، أو التدخل فى دعوى المسئولية عن الحريق ، المدعاة بواسطة المالك ، ضد أحد المشـــتركين فى الإيجار ، بل يلزم أن يتم التدخل باسم أفراد هذه المجموعة فردا ، فردا ، كما توجه الإجراءات فيها لكل فرد فيها ، باسمه ، وصفته [١] .

ولاتثور مسألة وفاة الخصم قبل تقديم الطلب القضائى إلى المحكمة ، أو قبل اختصامه فى الخصـــومة القضـــائية المدنـــية المنعقدة بين أطرافها ، حيث تنعدم أهم أركان الخصومة القضائية بالنسبة له ، وهو كونه طرفا فيها ، فالمشكلة عندئذ ليست مشكلة تمثيل الخصم ، وإنما هى مشكلة وجود شخص المركز القانونى له ، وطالما أنه كان متوفيا عند نشأة هذا المركـــز ، فإنـــنا نكـــون أمام إنعدام قانونى للخصم [٢] . ولكن وفاة الخصم قبل تقديمه صـــحيفة الطعـــن ضد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لايؤدى إلى انعدام الخصومة القضائية أمام محكمة الطعن ، حيث تعتبر هذه الخصومة إمتدادا لخصومة أول درجـــة . ولذلك ، فإن وفاته تعتبر سببا من أسباب انقطاع الخصومة القضائية . فحدوث الوفـــاة قـــبل بـــدء الإجراءات أمام محكمة أول درجة ، يؤدى إلى انعدام الحكم القضائى الصـــادر فيها ، ولكن إذا حدثت الوفاة بعد ذلك ، فى أى مرحلة من المراحل ، فإن الأثر المترتب على ذلك يكون هو انقطاع الخصومة القضائية ، ويلزم تعجيلها بإعلان من يحل محـــل الخصم المتوفى ، وهم الورثة ، وذلك لأن مركز الخصم لاينقضى إذا صدر حكما قضائيا فى الدعوى القضائية من محكمة أول درجة ، بل يظل قائما ، حتى يسمح لصاحبه بالحق فى الطعن فى الحكم القضائى الصادر فيها عندئذ . ولذلك ، فإن وفاة الخصم أثناء

---

١ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : الإشارة المتقدمة .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٢١ .
وانظـــر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٣/١٣ – مجموعة الأحكام – س (٢٦) – ص ٥٨٦ . عكس هذا :

Amiens , 28/7/1947 , Siery , 1948 , 2 , 21 ; Paris 11/4/1951 , Gaz . Pal . 1951 , 1 , 320 .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٤/٩ – مجموعة الأحكام – س (٢١) – ص ٥٨٧

ســير الخصـــومة القضائية ، يؤدى إلى انقطاعها ، وانتقال المركز القانونى للخصم عن طريق الخلافة إلى ورثته [١] .

ذلــك أن المركــز القــانونى للخصــم يظل قائما بعد صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضــائية مــن محكمـــة أول درجة ، وذلك لأن وصف الخصم يظل محتفظا بأهميته ، وفاعليته فى هذه الحالة ، وذلك بالنسبة لآثار الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مــن محكمـــة أول درجة ، ومن هذه الآثار : الحق فى الطعن فيه ، والذى يقتصر على الخصوم ، ومن المعلوم أن الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يكون قاصــرا علـــى المحكوم عليه فى مواجهة المحكوم له . ولذلك ، يشترط القانون أن يكون الطاعــن ، والمطعون ضده أطرافا فى الخصومة القضائية التى صدر فيها الحكم المراد الطعن عليه ، وطالما أن الحق فى الطعن قد نشأ للطاعن ، فإن وفاته " **أى الطاعن** " بعد ذلــك ، وقبل رفع الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لايؤدى إلى انعدام المركز القانونى له ، بدليل أن حقه فى الطعن قد نشأ نتيجة صدور الحكم القضائى علــيه فـــى خصـــومة أول درجة . ولذلك ، ينتقل هذا المركز القانونى للورثة ، والذين يحلـــون محل الخصم المتوفى . وعندئذ ، فإنه يلزم تعجيل الخصومة القضائية ، بإعلان الحكـــم إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى ، كما يقف ميعاد الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ولايزول الوقف إلا بعد إعلان الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضـــائية إلـــى مـــن يقوم مقام الخصم المتوفى " **المادة (٢١٦) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] .

---

١ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، بند ٢٢٥ ، ص ٥٥١ ، الهامش رقم (٢) ، ص ٥٥٢ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٢٢ .

٢ - أنظر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٤٨ ، ص ٢٩١ . عكس هذا : محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٥ ، الهامش رقم (١٨) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٣/٤ – فى الطعن رقم (١١٥) – لسنة (٤٦) ق – مجموعة النقض – س (٣١) – ٧١٢ – ١٣٩ ، والذى جاء فيه أنه : " أنه إذا رفعت دعوى قضائية باسم شخص ، أو فى مواجهة شخص آخر ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى القضائية ، فإن الخصومة القضائية لاتنعقد ، وينعدم بالتالى أى إجراء فيها ، ويطبق هذا الحكم ، سواء كانت الخصومة القضائية هى خصومة أول درجـــة ، أو خصـــومة طعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . فالطعن لايجوز إلا من

أمـا إذا توفـى الخصـم أثـناء سير الخصومة القضائية ، فإنها تكون قد نشأت مستوفية لأركانهـا بالنسبة له ، ويؤدى ذلك إلى انقطاعها ، حتى يتم تعجيلها فى مواجهة من يقوم مقامـه – وهم الورثة – ولذلك ، فإن اتخاذ أى إجراء أثناء فترة إنقطاعها يكون باطلا ، ويـبطل كذلـك الحكـم القضـائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، بناء على هذا الإجراء ، وإذا كان إتصال الخصم بالخصومة القضائية غير مجد – كما لو كانت الدعوى القضائية مهيأة للحكم فيها ، بأن قدم الخصوم طلباتهم ، وأقوالهم ، بما فيهم الخصم قبل وفاتـه – فإنـه لايلـزم عـندئذ تعجـيلها [1] ، حيث لاحاجة لمباشرة المركز القانونى للخصم [2] .

ويكـون الحكم القضائى الذى يصدر فى خصومة قضائية غير منعقدة على النحو المتقدم منعدما ، فلايرتب الآثار القانونية للأحكام القضائية " إستنفاد ولاية القاضى – حجية الأمر المقضـى " ، ويمكـن رفع دعوى قضائية أصلية بانعدامه ، أو التمسك بهذا الإنعدام بدفع يـثار فـى أثناء خصومة قضائية ، يستند فيها إلى هذا الحكم المنعدم ، أو بدفع يثار فى مواجهة إجراءات تنفيذ هذا الحكم ، بل ويمكن رفع دعوى قضائية جديدة بإجراءات مبتدأة بـذات موضـوع الحكـم المنعدم ، دون إمكان دفعها بعدم جواز نظرها ، لسبق الفصل فـيها [3] ، ومـن أمثلة ذلك : الحكم الذى يصدر فى خصومة قضائية لم تعلن صحيفة

المحكوم عليه ، وهو مايقتضى أن يكون موجودا على قيد الحياة وقت رفعه ، وإلا كانت الخصومة القضائية معدومـة ، لاترتب أثرا ، ولايصححها إجراء لاحقا ، ولايكون لمن كان يمثله ثمة صفة فى الطعن على هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية " .

١ - أنظـر : نقـض مـدنى مصـرى ، جلسة ١٩٥٥/١١/٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س (٦) ، ص ١٤٢٣ .

٢ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١١٩ .
وانظـر أيضـا : نقـض مـدنى مصـرى – جلسـة ١٩٦٨/٦/٦ – س (١٩) – ص ١١٢٦ ، جلسـة ١٩٧٠/١/١٣ – س (٢١) – ص ٧ ، ١٩٧٦/١٢/٢٦ – س (٢٧) – ص ١٨٠٩ ، ١٩٧٦/٦/١٤ – س (٢٧) – ص ١٣٥٤ ، ١٩٧٦/٦/٩ – س (٢٧) – ص ١٣٠٧ ، ١٩٧٤/٢/٢١ – س (٢٥) – ص ٣٨٩ .

٣ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : المرجع السابق ، بند ٤٨ ، ص ٤٤ .

إفتـــتاحها للمدعى عليه [١] ، والحكم الذى يصدر فى دعوى قضائية رفعت باسم شخص توفـــى ، أو علـــى شخص توفى قبل رفعها ، ذلك أن الخصومة القضائية لاتنعقد إلا بين أحـــياء ، وإلا كانت معدومة [٢] ، ولأن ثبوت وفاة الخصم قبل رفع الدعوى القضائية ، يكشـــف عـــن تخلف الركن الشخصى فى الخصومة القضائية ، وهو مايعد عيبا جسيما ، يرتب إنعدام الحكم الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية [٣] . أما إذا توفى الخصم بعد بدأ الخصـــومة القضائية ، فإن ذلك يؤدى إلى انقطاعها [٤] ، والحكم القضائى الصادر على من أخرجته المحكمة من الخصومة القضائية قبل صدوره فيها ، وذلك لأن علاقته بها قد انتهت بإخراجه منها ، ولم يصبح طرفا فيها ، لابشخصه ، ولابمن يمثله [٥] .

---

١ - أنظـــر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، بند ١٣٨ ، ص ٣٢٦ ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : المرجع السابق ، بند ٤٩ ، ص ٤٥ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٢/٣/٢ - الطعن رقم (٥٠٩) - لسنة (٤٥) ق ، ١٩٩٥/١٢/٤ - القضـــاة - ٢٩- العدد الأول - رقم (١٠٢) ، ص ٦٦١ ، وقد جاء بهذا الحكم الأخير أنه : " عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو إعلانها فى غير موطن المدعى عليه ، وعدم حضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، أثره ، إنعدام الخصومة القضائية ، وبطلان الحكم القضائى الصادر فيها ، ولمن يحتج عليه بالحكم فى مواجهته أن يرفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه .

٢ - أنظـــر : أحمـــد أبـــو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، الإشارة المتقدمة ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٥٤٧ .

وانظـــر أيضـــا : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٥/٣/١٣ ، ١٩٨١/١/١٣ ، ١٩٨٩/١/٣٠ ، ١٩٩٧/١٢/٨ - القضاة - ٣٠ - رقم (٤٨) - ص ٤٨٨ ، نقض ١٩٩٨/٢/٢٦ - القضاة - ٣٠ - رقم (٥١) - ص ٤٨٩ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٢/١٤ - مجموعة الأحكام - ٣٠ - ٥٢٠ .

٤ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : المرجع السابق ، بند ٤٩ ، ص ٤٥ ، فى الهامش .

٥ - أنظـــر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، بند ٣٠ مكرر ، ص ٦٠ ، ومابعدها ، بند ١٣٨ ، ص ٣٢٦ ، ومابعدها .

إنعقاد الخصومة القضائية أمام المحكمة وقت رفع الدعوى القضائية :

لما كان الهدف من الإلتجاء إلى القضاء هو حصول الشخص على الحماية القانونية ، فإن العدالة تقتضى الإعتداد بوقت الإلتجاء إلى القضاء ، فى شأن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضـائية أمـام المحكمـة ، للمطالـبة بحماية القضاء ، والأشكال الواجب توافرها فى الإجـراءات ، وفـى شـأن تحديـد حقوق الخصوم ، وواجباتهم . ويعبر عن هذا ، بأن الخصومة القضائية تنعقد ، وتنشأ وقت رفع الدعوى القضائية ، ويرجع السبب فى تقرير هذا المبدأ إلى أن الخصوم فى أغلب الأحيان لايحصلون على الحماية القانونية من القضاء بسـرعة عقب طلبها ، بسبب بطء إجراءات التقاضى ، وتعقيدها ، وشكليتها من ناحية ، وبسـبب كيد الخصوم ، وتعطيلهم لهذه الإجراءات من ناحية أخرى ، وبسبب كثرة أعمال القضـاة مـن ناحية ثالثة . وفضلا عن ذلك ، فقد تزول بعض العناصر الازمة للحصول علـى الحماية القانونية ، فيحرم الأشخاص منها لأسباب لادخل لهم بها ، وغير مسئولين عـنها . ولهـذه الأسـباب ، فإنه يلزم الإعتداد فى انعقاد الخصومة القضائية بوقت رفع الدعوى القضائية .

ويترتـب علـى ذلك ، أنه إذا توافرت المصلحة فى الدعوى القضائية وقت رفعها ، فإنها تكـون مقبولة ، ولو زالت هذه المصلحة بعد ذلك ، **ومثال هذا** : أن تزول المصلحة فى الطعـن فـى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بعد أن تكون قد توافرت وقت صـدوره . وإذا توافر الإختصاص القضائى للمحكمة وقت رفع الدعوى القضائية ، فإن المحكمـة تظـل مختصة بنظرها ، ولو تغير الضابط ، أو المعيار فى ثبوت الإختصاص القضائى لها (1) ، **ومثال هذا** : أن يتغير موطن المدعى عليه فى الدعوى القضائية مثلا

---

(1) تنص المادة (١/٣٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى .... " .

ومفـاد النص المتقدم ، أنه إذا كانت قيمة الطلب القضائى هى قيمة المنفعة المطالب بها أمام القضاء ، فإن قـيمة الدعـوى القضـائية تقـدر بقيمة الطلب القضائى ، سواء كان قد طرح على المحكمة صراحة ، أو ضـمنا . فالطلب القضائى الضمنى يتم تقديره طالما أن المحكمة ستفصل فيه حتما ، فإذا طالب المؤجر بفسخ عقد الإيجار ، واسترداد العين المؤجرة بحالتها قبل إبرام عقد الإيجار ، وكان المستأجر قد أقام عليها منشـآت . فعـندئذ ، يكون المؤجر قد طلب ضمنا إزالة ماأقيم من منشآت على العين المؤجرة ، بمعرفة المستأجر .

وتقدر قيمة الدعوى القضائية بوقت رفعها ، بغض النظر عما يطرأ عليها من تغييرات بعد ذلك – زيادة ، أو نقصانا – فالعبرة بهذه القيمة ، سواء زادت ، أو انخفضت قيمة النقود ، ذلك أنه إذا لم يكن محل الطلب

القضائى مبلغا من النقود ، وإنما منقولا ، أو عقارا ، فإنه يلزم تحديد قيمة هذا المنقول ، أو العقار ، لمعرفة المحكمـة المختصـة بنظر الطلب القضائى ، ولكن هذه القيمة قد تتعرض للتغيير - زيادة ، أو نقصانا - بسـبب تغير الأسعار ، أو التغيير فى حالة الأشياء ، نتيجة لاستعمالها ، ولما كانت هذه التغييرات قد تطرأ أثـناء نظر الدعوى القضائية ، فإن القانون الوضعى يربط الإختصاص القضائى للمحكمة بنظر الدعوى القضـائية بقـيمة هذه الأشياء عند تقديم الطلب القضائى ، حتى لايسلب من المحكمة إختصاصها بنظر الدعـوى القضـائية ، بعد أن سارت شوطا فى نظرها ، مما يؤدى إلى تضييع وقت القضاء ، وإطالة أمد التقاضى .

فالمقصود من تقدير قيمة الدعوى القضائية وقت رفعها ، أنه إذا حدث تغيرا أثناء سير الخصومة القضائية فى قيمة المال - منقولا ، أو عقارا - المطالب به - زيادة ، أو نقصانا - نتيجة لتقلب الأسعار ، فإن ذلك لايؤثـر على القيمة التى يعتد بها وقت تقديم الطلب القضائى ، حتى لايؤدى ذلك إلى تبادل الإختصاص القضائى بنظر الدعوى القضائية بين عدة محاكم ، ولاعلى مدى قابلية الحكم القضائى الصادر فيها للطعن علـيه بالإستئناف . فالمركز القانونى لأطراف الخصومة القضائية يتحدد عندما يقدم المدعى طلبه القضائى أمـام المحكمة . لذلك ، لايعتد بما يحدث من تقلبات فى الأسعار بعد رفع الدعوى القضائية ، حتى لايؤدى ذلك إلى سلب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية ، بعد أن تكون قد قطعت فى تحقيقها شوطا طويلا ، وقاربت على الإنتهاء من الفصل فيها ، الأمر الذى يؤدى إلى تأخير الفصل فيها ، وإطالة أمد التقاضى . وبمعنى آخر ، الإعتماد على معيار ثابت ، لتحديد اختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية .

فمبنى قاعدة : " العبرة بقيمة الدعوى القضائية وقت رفعها " ، هى ضرورة إستقرار الدعاوى القضائية ، وعدم ربط الإختصاص القضائى بنظرها بما يحدث من تقلبات فى الأسعار ، حتى لايترتب على ذلك تأخير الفصل فى الدعاوى القضائية . كما أن المركز القانونى للخصوم يتحدد عندما يقدم المدعى طلبه القضائى أمام المحكمة المختصة بنظره . ولهذا ، فإن المحكمة تعتد عند الفصل فى الدعوى القضائية بهذا المركز القانونى ، مهما تأخر صدور الحكم القضائى المنهى للنزاع .

والمقصود بوقت رفع الدعوى القضائية هو وقت اتخاذ الإجراء الذى تعتبر به مرفوعة أمام المحكمة المختصة بنظرها ، وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

والعـبرة فى تقديـر قيمة الدعاوى القضائية هى بالقيمة الحقيقية للطلبات القضائية ، وليس وفقا لأهواء الخصوم ، وتراقب المحكمة ذلك ، ولها الإستعانة فى ذلك بالخبراء .

وإذا كان التغير فى قيمة الدعوى القضائية بعد رفعها - نتيجة لارتفاع الأسعار ، أو انخفاضها ، أو بسبب التعديل فى القواعد القانونية المقررة قانونا لتقدير قيمة الدعاوى القضائية - لايؤثر فيها ، فإن التغير نتيجة للزيادة ، أو الإنقاص فى الطلبات القضائية يكون مؤثرا فى تقدير قيمة الدعاوى القضائية ، لأن العبرة بقيمة الطلـبات القضـائية الختامية فى الدعوى القضائية . فللخصوم الحق فى تعديل طلباتهم القضائية أثناء نظر الدعـوى القضائية ، وفى مذكراتهم أثناء حجزها للحكم فيها ، متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديمها فى آجـال معينة ، وقدمت المذكرات خلال هذه الآجال ، واطلع عليها الخصوم ، ولايمنع الخصوم من تعديل

قـــاعدة إنعقاد الخصومة القضائية وقت رفع الدعوى القضائية ليست قاعدة مطلقة ، وإنما تحد منها بعض القيود :

قـــاعدة إنعقاد الخصومة القضائية وقت رفع الدعوى القضائية ليست قاعدة مطلقة ، وإنما تحـــد مـــنها بعـــض القـــيود ، فهـــى لاتنطبق إذا كان العنصر ، أو الشرط الازم لثبوت الإختصـــاص القضـــائى ، أو صحة الإجراءات القضائية من العناصر ، أو الشروط التى يجب أن تستمر من وقت رفع الدعوى القضائية ، إلى وقت صدور الحكم القضائى فيها . **ومثال هذا :** أن يتوفى المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الطلب القضائى ، أو أن يتم التنفيذ قبل الحكم فى الإشكال الوقتى ، أو أن يزول الإستعجال من الدعوى القضائية المستعجلة ،

طلـــباقم القضائية إلا بإقفال باب المرافعة فى الدعوى القضائية . والذى لايعد كذلك ، إلا بانتهاء الآجال المحددة لتقديم المذكرات فى فترة حجز الدعاوى القضائية للحكم فيها .

فإذا كانت قيمة موضوع الدعوى القضائية وقت رفعها أمام المحكمة الجزئية ثلاثة آلاف جنيه ، ثم زادت الأســـعار ، وارتفعـــت قيمة الطلب القضائى إلى إثنى عشر ألف جنيه ، فإن الدعوى القضائية تظل من اختصاص المحكمة الجزئية .

وإذا رفعت الدعوى القضائية أمام المحكمة الجزئية بمبلغ أربعة آلاف جنيه ، قيمة عشرين أردبا من القمح ، فإنهـــا تظـــل مختصة بنظرها ، حتى ولو ارتفع سعر أردب القمح بعد رفع الدعوى القضائية إليها ، بحيث تصبح قيمة الدعوى القضائية على أساس السعر الجديد لأردب القمح ستة عشر ألف جنيه .

وإذا طالب المدعى قضائيا بما قيمته أربعة آلاف ، وسبعمائة جنيه ، فيجب عليه أن يرفع الدعوى القضائية إلى المحكمة الجزئية ، والتى تظل مختصة بنظرها ، حتى ولو زادت القيمة الفعلية للدعوى القضائية بعد ذلك ، وتجـــاوزت حدود اختصاصها القضائى . والعكس صحيح ، حتى لاتتأثر قواعد الإختصاص القضائى ، وقابلـــية الأحكـــام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية للطعن عليها بالإستئناف بتقلبات الأسعار – صعودا ، وهبوطا .

وإذا رفعت دعوى قضائية أمام المحكمة الجزئية للمطالبة بسداد مبلغ أربعة آلاف ، وخمسمائة جنيه ، قيمة عشـــرة أدوات كهربائية . وبعد رفع الدعوى القضائية ، زادت أسعارها ، فأصبحت قيمتها أربعة عشر ألـــف جنيه ، فإن المحكمة الجزئية تظل مع ذلك مختصة بنظر الدعوى القضائية ، بالرغم من تجاوز قيمتها حدود اختصاصها القضائى .

وإذا رفعـــت دعوى قضائية إلى المحكمة الإبتدائية المختصة بنظرها ، ثم عدل الطلب القضائى إلى قيمة تقل عـــن عشـــرة آلاف جنيه ، فإن ذلك لايسلب المحكمة الإبتدائية إختصاصها القضائى بنظره ، مادام أنها كانت مختصة أصلا بنظره وقت رفع الدعوى القضائية به إليها .

أو أن تزول أهلية الخصم بعد توافرها . ففى مثل هذه الحالات ، يحكم بعدم قبول الدعوى القضـــائية فـــى الحالــة الأولـــى ، رغـــم أنهـــا كانت مقبولة وقت رفعها ، ويحكم بعدم الإختصـــاص القضـــائى بـــنظر الدعوى القضائية المستعجلة فى الحالة الثانية ، رغم أن قاضى الأمور المستعجلة كان مختصا بها وقت رفعها ، ويحكم بالبطلان فى الحالة الثالثة ، إذا لــم يــتم تمثــيل الشخص تمثيلا قانونيا صحيحا فى الدعوى القضائية ، بعد انقطاع الخصـــومة القضائية ، بسبب فقد الأهلية ، رغم أن الدعوى القضائية كانت صحيحة وقت رفعها .

كمـــا أن قـــاعدة إنعقاد الخصومة القضائية وقت رفع الدعوى القضائية لاتتطلب إذا نص المشـــرع الوضـــعى صـــراحة على مايغايرها ، **ومثال هذا** : النص على إحالة الدعوى القضـــائية الـــتى صارت من اختصاص محاكم أخرى غير المحكمة المرفوعة أمامها إلى المحاكم التى صارت مختصة بنظرها وفقا للقانون الجديد .

تقبل الخصومة القضائية بالنسبة للإنعقاد التجزئة :

تقـــبل الخصومة القضائية بالنسبة للإنعقاد التجزئة . بمعنى ، أنها لاتنعقد إلا بالنسبة لمن أعلـــن فقـــط من المدعى عليهم – عند تعددهم – بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صـــحيحا ، أو حضـــر منهم فقط ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

الباب الثانى

دور الإعلان فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية

تمهيد ، وتقسيم :

قبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما (١) – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ذهب جانب كبير من الفقه – وهو الرأى الراجح – بأن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، لايقوم مقام الإعلان ، حتى ولو تنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم به ، أو اطلع عليه . إذ لما كان الجوهر هنا هو الإعلان القضائى ، وباعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه وحده ، تنعقد الخصومة القضائية فيها ، فصارت هناك علاقة حتمية إجرائية فيما بين الخصومة القضائية ، والإعلان القضائى ، من حيث الوجود بالنسبة للمدعى عليه كخصم ، بحيث إذا لم يتم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تم على غير الوجه الصحيح قانونا ، لم تنعقد عندئذ الخصومة القضائية فيها ، أى لاتكون موجودة بالنسبة للخصم ، وإن وجدت فى علاقة ثنائية فيما بين المدعى ، والمحكمة المختصة بنظرها ، وليس من شأن هذا الوجود أن يفرض نفسه على المدعى عليه إلا بإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية . وعلى هذا الأساس ، صار هناك إرتباطا وثيقا بين مدلول الإعلان القضائى ، والخصومة القضائية . فلايغنى فى انعقاد

---

١ - حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى .

الخصومة في الدعوى القضائية عن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، ولاتقوم مقامه بهذا الدور أى عمل إجرائى آخر [١] . فيكون إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية فيها . فإذا كانت الدعوى القضائية ترفع إلى المحكمة المختصة بنظرها بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتابها ، وترتب كافة الآثار القانونية " الإجرائية ، والموضوعية - إلا أن انعقاد الخصومة القضائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى [٢] .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى خمسة فصول متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : مقتضيات إنعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه .

الفصل الثانى : الحضور القانونى للخصم فى الدعوى القضائية ، ومغايرته فى كثير من حالاته لمضمونه الحقيقى ، أو الفعلى .

الفصل الثالث : قبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ذهب جانب كبير من الفقه - وهو الرأى الراجح - بأن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو وكيله فى الجلسة المحددة لنظرها

---

١ - أنظر : أحمد هندى : المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٤١ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١ -١ ، ص ٤٥٩ .

، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها لايقوم مقام الإعلان ، حتى ولو تنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم به ، أو اطلع عليه .

الفصـــل الـــرابع : قـــبل إضـــافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعـــض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى علـــيه ، أو بحضـــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بـــناء علـــى إعلان باطل ، كانت غالبية أحكام محكمة النقض المصـــرية قـــد ذهبت إلى أن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية إلا باعلان صحيفة إفتـــتاحها للمدعى عليه ، وأن حضوره بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها لايصححه ، حتى ولو تنازل عن الإعلان .

والفصل الخامس : الجزاء المترتب على عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلـــى المدعـــى علـــيه ، قـــبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعـــض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى علـــيه ، أو بحضـــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل " جواز رفع دعوى بطلان أصلية ضد الحكم القضائى الصادر فى خصومة قضائية لم تنعقد " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

مقتضيات إنعقاد الخصومـــة فـــى الدعـــوى القضائية بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه

تمهيد ، وتقسيم :

إذا كانت الخصومة القضائية هى الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى القضائية ، أو الناشئة عن مجرد إستعمال الحق فى الإلتجاء إلى القضاء ، فإنه لكى تنعقد صحيحة بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، فإنه ينبغى توافر المقتضيات الآتية :

المقتضى الأول : أن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى .

المقتضى الثانى : تمام إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

والمقتضـــى الثالـــث : أن يكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه صحيحا فى حد ذاته .

وتمهـيدا للبحـث ، وإحاطـة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول – المقتضى الأول : أن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى .

المبحـث الـثانى – المقتضـى الثانى : تمام إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

والمبحـث الثالـث – المقتضى الثالث : أن يكـون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه صحيحا فى حد ذاته .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

المقتضى الأول

أن يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى

لمـا كانـت الخصـومة القضائية لاتنعقد - **كأصل عام** [١] - إلا بإعلان صحيفة إفتتاح الدعـوى القضائية إلى المدعى عليه ، فإنه يشترط لذلك الإنعقاد أن يكون كل من طرفيها

---

١ - تناولـت يد المشرع الوضعى المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالتعديل ، بمقتضى القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بـإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " .

وتنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" عـلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إلـيه إلا إذا كـان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكـم المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن عشرين ، ولاتجاوز مائة جنيه ، ولايكون الحكم بها قابلا لأى طعن .

ولاتعتـبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " ، وكان مشـروع الحكومة عنها مطابقا للنص المتقدم ، مع إضافة عبارة " أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، ولكن هذه العبارة حذفها مجلس الشعب المصرى ، عند مناقشة النص ، أنظر : مضبطة جلسة مجلس الشعب المصرى - الجلسة (٦٣) ، والمعقودة ظهر الثلاثاء من مايو سنة ١٩٩٢ ، ص ص ١١ - ١٧ .

والمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى تقابل المادة (٧٧) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .

وكان نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى قبل التعديل بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى

أهلا للتقاضى ، وإلا اعتبرت الخصومة القضائية معدومة ، هى وجميع الأحكام القضائية التى تصدر فيها . فإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه فى حد ذاته مجــردا لاينشئ انعقادا للخصومة القضائية ، إلا إذا كان صادرا من ذى أهلية ، إلى ذى أهلية للتقاضى ، وطبقا للقانون الإجرائى [١] .

وأهلــية التقاضــى ، أو الأهلــية الإجرائــية هى : صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه الإجــراءات بشــكل صــحيح فى الدعوى القضائية [٢] ، سواء باسمه ، أو فى مصلحة

عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، على النحو التالى :

" عــلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إلــيه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكــم المحكمــة المرفوع إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات ، ولايكون الحكم بها قابلا لأى طعن " .

١ - أنظــر : حكــم محكمــة استئناف المنصورة – جلسة ١٩٦٢/١/٣ – الإستئناف رقم (٥) – لسنة (٦١) كلى – المجموعة الرسمية – السنة (٦٠) – العدد الثانى – ص ٥٨٢ .

٢ - أنظر :

CADITE : Droit judiciair , N . 785 , P . 408 .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلــوم القانونــية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامنة عشرة – ١٩٧٦ – العــدد الأول – ص ١٣٧ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الطبعة الثالثة – ١٩٩٣ – دار النهضــة العربــية بالقاهــرة – ص ٣٠٢ ، إبراهــيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الــرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٤ ، فى الهامش رقم (٩) .

وفى دراسة أهلية الخصم ، أنظر :

SOLUS et PERROT : OP . CIT , T . 1 , No . 283 et s ; P . 263 et s ; VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT ., N . 489 et s , P . 354 et s ; CADIET : OP . CIT ., N . 714 et s , P . 767 ET S .

الآخرين [١] ، وهى تثبت للشخص الذى له أهلية الأداء ، بالنسبة للحق المطلوب حمايته ، ويطلق البعض على هذه الأهلية إصطلاح : " **الأهلية الإجرائية** " [٢] ، ولكن الإصطلاح السائد هو أهلية التقاضى [٣] ، والجزاء على عدم توافرها ، هو بطلان إجراءات الخصومة القضائية ، بطلانا نسبيا غير متعلق بالنظام العام ، والذى يجوز تصحيحه فى ذات الإجراءات القضائية القائمة [٤] ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **البطلان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته فى الدعوى القضائية " والمقصود طبقا لواقع الحالات التى جاء فيها مثل هذا القول هو فقدان الصفة فى مباشرة الإجراءات " هو بطلانا نسبيا ، لاشأن له بالنظام العام ، كما هو الحال فى البطلان المقرر لصالح من شرع انقطاع الخصومة القضائية لحمايتهم ، وهم خلفاء المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهليته ، أو زالت صفته** [٥] . **والبطلان الناجم عن**

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى _ مبادئ ، ص ٥٤٦ ، ومابعدها ، إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الخاص ، بند ٢٢٥ ، ومايليه ، ص ٥٤٩ ، ومابعدها ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٣٠١ ، ومابعدها .

١ - أنظر : فتحى والى : الوسيط ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥٢ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، بند ٢٣ ، ص ١٣٧ .

٢ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٤ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥٢ ، محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٦ .

٣ - أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٣٨ .

٤ - أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ القضاء المدنى – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ / ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢٧ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء لأول – ١٩٧٤ – بند ٦٤ ص ١٦٨ .

(٥) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٥/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٨١٩ .

انعـدام صفة شخص ما فى تمثيل شركة [١] ، والبطلان الناجم عن انعدام صفة شخص ما فى تمثيل الخاضعين للحراسة [٢] .

وإذا توافرت فى الشخص أهلية التقاضى ، فإنه يكون أهلا لمباشرة الخصومات القضائية ، والإجراءات القضائية الخاصة به بنفسه .

وقـد تـتوافر للخصم أهلية الإختصام ، ولاتتوافر له أهلية التقاضى . وعندئذ ، يقوم من ينوب عنه قانونا بتمثيله فى الخصومة القضائية .

وإذا كانـت أهلـية الإختصام هى مفترضا لاكتساب المركز القانونى للخصم ، فإن أهلية التقاضى تعتبر مفترضا لممارسة هذا المركز [٣] .

وتعتـبر أهلية التقاضى شرطا لصحة الإجراءات التى يقوم بها الخصم ، فإن تخلفت هذه الأهلـية ، فإن البطلان يكون هو مصير هذا الإجراء ، دون أن يكون له شأنا بالخصومة القضـائية . فأهلية التقضى ليست شرطا فى صحة الخصومة القضائية ، وإنما هى شرطا لصحة الإجراء القضائى للخصم . فانتفاء الأهلية الخاصة بالتقاضى ، لايعنى عدم صحة الخصـومة القضائية فى ذاتها ، بدليل أنه يجوز الدفع ببطلان المطالبة القضائية ، كما أن الحكـم القضـائى الصـادر بـبطلانها يظل صحيحا ، وهذا يكون دليلا على أن بعض الإجراءات تظل صحيحة [٤] .

---

١ - أنظـر : نقـض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٣٠) – العدد الأول – ص ١٥٢ .

٢ - أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١٢/١٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٩٥٦ ، ١٩٧٩/١/١٤ – س (٣٠) – العدد الأول – ص ٣٣٨ .

٣ - انظـر : سـوليس ، بـيرو : المـرجع السـابق ، الجـزء الأول ، بـند ٢٩٠ ، ص ٢٦٨ ، فنسان : المرجع السابق ، بند ٣٦٩ ، ص ٤٧٢ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الـثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٤ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٣٩ .

٤ - أنظـر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ٥٠ ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

ويذهب جانب من الفقه إلى أن أهلية التقاضى يجب أن تستمر طوال الخصومة القضائية [١] . على حين يذهب البعض الآخر – وبحق – إلى أنها تكون لازمة لكل إجراء من إجراءات الخصومة القضائية ، على أساس أنه قد يفهم من اشتراط إستمرارها طوال الخصومة القضائية ، أن عدم استمرارها يؤثر فى صحتها ككل ، وإنما الواقع أن فقدها أثناء سيرها ، لايؤثر فى الإجراءات التى اتخذت قبل فقدها ، وإنما يقتصر أثرها على مايتخذ من الإجراءات بعد الفقد . ولذا ، فإنه يلزم تصحيح الإجراءات الاحقة ، عن طريق إشتراك الممثل القانونى لمن فقد أهلية التقاضى ، حتى تعود الخصومة القضائية لحالتها الطبيعية [٢] .

وإذا كانت الدعوى القضائية قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، فلايؤثر فقد الأهلية على إجراءات الخصومة القضائية ، وتصدر المحكمة حكمها دون حاجة إلى تصحيح ، ويرجع ذلك إلى أن إجراءات الخصومة القضائية تكون قد انتهت . وبالتالى ، فلاأهمية لتخلف هذه الأهلية .

وتعتبر أهلية التقاضى مكملة لأهلية الإختصام ، فأهلية الإختصام لاتكفى وحدها للقيام بالأعمال الإجرائية ، إذ أن أهلية الخصم لاتكتمل بدونها . ولذا ، فإن تخلفت أهلية التقاضى ، فإن القانون الوضعى يعالج هذا النقص ، ويزود الخصم الذى فقدها بالوسائل البديلة ، حتى يتمكن من ممارسة مركزه القانونى ، والتى تتمثل فى ثلاثة وسائل ، وهى : **التمثيل ، المساعدة ، والإذن .**

الوسيلة الأولى – يستطيع الخصم ناقص الأهلية أن يقاضى فى الدعوى القضائية عن طريق من ينوب عنه قانونا – كالولى ، الوصى ، والقيم – وذلك بتمثيله فى الخصومة القضائية [٣] :

ويباشر الممثل القانونى إجراءات الخصومة القضائية باسم الخصم ، وفى نفس الوقت توجه إليه إجراءات التقاضى ، ويترتب على ذلك ، أنه يكتسب صفة فى التقاضى ، تجعله يحل محل من يمثله فى الإجراءات القضائية ، بل وقد أجاز قانون الولاية على المال

---

١ – أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٥ ، فتحى والى : قانون القضاء المدنى ، بند ٢٤٨ ، ص ٦٠١ .

٢ – أنظر : وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٤١ .

٣ – أنظر : محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدنى ، الجزء الثانى ، ص ٢٢٧ .

المصـــرى رقــم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ فى المادة (٣٣) منه للمحكمة أن تعين وصى خصومة ، ويحدث هذا فى حالتين ، وهما :

الحالة الأولى : ألا يكون لناقص الأهلية من يمثله فى الخصومة القضائية .

والحالة الثانية : إذا كانــت مصلحته فى هذه الخصومة القضائية تتعارض مع مصلحة من يمثله ، أو مع مصلحة شخص آخر تحت ولاية ممثله .

وتقتصـــر ســـلطة هذا الممثل الخاص بالخصومة على القيام بالأعمال الإجرائية ، وتلقى مايوجه إليه من إجراءات من الخصم المقابل ، فلاتمتد سلطته إلى الرابطة القانونية محل الخصومة القضائية [١] .

الوسيلة الثانية – المساعدة :

حيث يشارك المساعد الخصم فى الدعوى القضائية ، ولاينفرد بمباشرة الإجراءات – كما هــو الحـــال بالنسبة للممثل – وإذا وجهت إجراءات من الخصم المقابل ، فإنها يجب أن توجه إليه أيضا . وبذلك ، فإنه يكتسب صفة فى التقاضى ، بجانب الخصم الأصيل .

فإلى جانب فكرة النيابة عمن لايتمتع بأهلية التقاضى ، فإن القانون الوضعى يعرف نظاما آخــر هـــو نظـــام المساعدة القضائية [٢] . ولايتعلق الأمر فى نظام المساعدة القضائية بشـــخص يكون فاقدا أهلية التقاضى ، وإنما يكون فقط مصابا بمرض يتعذر ، أو يصعب علـــيه بســـببه التعبـــير عن إرادته . فعندئذ ، يجوز للمحكمة أن تعين له من يساعده أمام القضـــاء ، وقد عالج قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢ هذه الحالات ، فنص فى المادة (١/٧٠) منه على أنه :

" إذا كـــان الشـــخص أصـــم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبـــير عـــن إرادتـــه جـــاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات المنصوص عليها فى المادة (٣٩) " .

---

١ - أنظر : أنظر : فتحى والى ، المرجع السابق ، بند ٢٤٨ ، ص ٦٠٢ .

(٢) فى بيان مفهوم نظام المساعدة القضائية ، وتمييزها عن توكيل محام ، لتمثيل الخصم أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : Procedure , N . 363 , P P 366 et s ; SOLUS et PERROT : OP . CIT ., T . 3 , N . 41 , P . 40 , et N . 296 , p . 272 ; J . HERON : Droit judiciaire prive , 1991 , N . 756 , P . 118 .

ولم يشأ المشرع الوضعى المصرى ألا يحصر حالات جواز تعيين المساعد القضائى فى حـالات كـون الشـخص أصـما أبكما ، أو أعمى أصما ، أو أعمى أبكما ، وإنما خول للمحكمـة هذه السلطة فى كل حالة يخشى فيها من انفراد الشخص بمباشرة التصرف فى مالـه ، بسـبب عجـز جسمانى شديد " **المادة (٢/٧٠) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

ولاتعـنى المسـاعدة القضـائية حرمان المحكوم بمساعدته من أهلية التقاضى ، ومنحها للمسـاعد القضائى ، وإنما يشترك الإثنان معا فى مباشرة الإجراءات " **المادة (١/٧١) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

وإذا كـان اشتراك المساعد القضائى ، والمحكوم بمساعدته قضائيا فى مباشرة الإجراءات يمـثل القـاعدة العامـة فـى الحالات التى تتقرر فيها المساعدة القضائية ، فإن المشرع الوضعى المصرى قد عالج الحالات التى يختلف فيها الإثنان حول إجراء ما ، فنص على أنـه إذا امتـنع المساعد عن الإشتراك فى إجراء معين ، جاز رفع الأمر للمحكمة ، فإن رأت أن الإمتـناع فـى غير محله ، أذنت للمحكوم بمساعدته قضائيا فى الإنفراد به ، أو عينـت شخصـا آخـر ، للمساعدة فيه ، وفقا لما تبينه فى قرارها من توجيهات " **المادة (٢/٧١) مـن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " . فإذا امتـنع الـذى تقررت مساعدته قضائيا عن القيام بإجراء معين ، وكان من شأن ذلك أن يعـرض أموالـه للخطر ، جاز للمساعد القضائى رفع الأمر للمحكمة ، ولها أن تأمر – وبعـد التحقـيق – بانفراد المساعد القضائى بالقيام بهذا الإجراء " **المادة (٣/٧١) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٢** " .

والوسيلة الثالثة – الإذن :

حيـث يتطلـب القانون الوضعى الحصول على إذن للقيام ببعض الأعمال القانونية ، أو مباشرة إجراءات التقاضى الخاصة بها ، وذلك مثل القاصر المأذون له بالإدارة [١] ، أو

---

١ - تنص المادة (١١٢) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" إذا بلـــغ الصبى المميز الثامنة من عمره ، وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانـــت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة ، متى بلغ الصبى ثمانى عشرة سنة ، وجاز له بعد إذن الولى ، أو المحكمة تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه ورغبة من المشرع الوضعى المصرى فى إعداد القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمـــره لإدارة أموالـــه بعد بلوغه سن الرشد ، فقد اعترف له بأهلية خاصة ، فأجاز الإذن له بالإدارة ، وبالـــتجارة ، فتـــنص المـــادة (٥٤) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" للـــولى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشـــهاد لـــدى الموثـــق ، وله أن يسحب هذا الإذن ، أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة (١٠٢٧) من قانون المرافعات المصرى " .

كما تنص المادة (٥٥) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" يجـــوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضـــها لإدارتها ، وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى " .

وتنص المادة (٥٦) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :
" للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال ، ولكن

يجـوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولايفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة

بحكـم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة فيما يملكه من ذلك ولايجوز للقاصر

أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر الازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانونا " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن القاصر متى بلغ الثامنة عشرة من عمره ، فإنه يجوز له أن يؤذن له فى تسلم

أموالـه – كلها ، أو بعضها – لإدارتها ، وإذا كان القاصر مشمولا بالولاية ، فإن الإذن بذلك يصدر من

وليه بورقة رسمية ، ويشهر فى السجل المعد لذلك ، ضمانا لاستقرار المعاملات ، ورعاية لمصلحة الصغير ،

أما إذا كان القاصر مشمولا بالوصاية ، فإن الإذن يصدر من المحكمة ، بعد سماع أقوال الولى .

وقد كان قانون المحاكم الحسبية رقم (١٩٩) لسنة ١٩٤٧ يقتصر على النص على إجازة الإذن للقاصر المشمول بالوصاية ، بعد سماع أقوال الوصى ، ولم يكن ينص على الإذن للقاصر المشمول بالولاية ، فرأى المشرع الوضعى المصرى فى قانون الولاية على المال رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ التسوية بين مايكون من القصر فى كنف وليه ، ومن يكون خاضعا للوصاية ، لأن حاجتهما إلى التجربة تكون واحدة ، لاسيما وأن الشريعة الإسلامية الغراء تجعل من حق الولى أن يأذن ولده المشمول بولايته . على أنه – وضمانا لاستقرار المعاملات – يشترط أن يكون الإذن بإشهاد رسمى . وقد جعل للولى أن يسحب الإذن ، أو يحد منه ، وفقا لما تسفر عنه التجربة .
ومـتى أذن للقاصـر فى تسلم أمواله – كلها ، أو بعضها – لإدارتها ، فإنه تثبت له أهلية مباشرة أعمال الإدارة ، بالنسبة للأموال التى أذن له فى تسلمها .
ولم تحدد المادة (٥٦) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ أعمال الإدارة التى يجوز للمأذون له أن يباشرها . ومن ثم ، يعتبر المأذون له أهلا للقيام بجميع أعمال الإدارة ، مالم يكن هناك نصا قانونيا يمنعه من ذلك – كنصوص المواد (٥٦) ، (٥٧) ، (٥٨) من المرسوم بقانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ .

كمـا أنـه لايجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر الازم لسد نفقاته ، ومن تلزمه نفقتهم قانونا ، ولايجـوز له أن يوفى الديون الأخرى غير التى تنشأ عن إدارة أمواله ، ولو كانت هذه الديون ثابتة بحكم قضـائى واجـب النفاذ إلا بإذن خاص من المحكمة ، أو من الوصى ، فيما يملكه . مع مراعاة حكم المادة (١/٣٢٥) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" الوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الإلتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى "

والإذن للقاصـر بـإدارة أمواله يشمل كذلك التصرفات التى تعتبر من قبيل الإدارة ، مثل بيع المنتجات الزراعية ، وشراء الأسمدة ، والبذور ، ولايعتبر هذا من قبيل التجارة التى يلزم لها إذنا خاصا .

ويعتـبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له فيه ، وفى التقاضى " المادة (٦٤) من قانون الولاية عـلى المـال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ " ، فالقاصر فى مصر يملك حق التقاضى عندما يباشر إدارة أعماله ، وأملاكه ، وبخصوص هذه الإدارة فقط ، فقد راعى المشرع الوضعى المصرى حاجة القاصر إلى التقاضى بخصوص المنازعات التى يمكن أن تنشأ بسبب قيامه بأعمال الإدارة ، ، فأجاز له أن تكون له أهلية التقاضى فيما أذن له فيه .

ويترتب على الإذن للقاصر بالإدارة ، إعتبار سلطة الولى ، أو الوصى مقيدة بالنسبة لما أذن له فيه . لاسيما ، وأنـه لايجوز للوصى ، أو الولى منافسة القاصر فى التصرفات المأذون له فى مباشرتها ، ويبقى الوصى فى أداء وظيفـته بالنسـبة للتصرفات التى تخرج عن حدود الإذن ، فى بيان أحكام الإذن بالادارة فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر : محمد كمال حمدى – قانون الولاية على المال – منشأة المعارف بالأسكندرية – ١٩٨٧ – ص ١٣ ، ومابعدهـا ، محمـد توفـيق سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٢٢ ، ومابعدها .

التجارة (١) . وعندئذ ، يكون الشخص غير أهل للقيام بالأعمال الإجرائية فى الخصومة القضـــائية ، دون الحصـــول علـــى إذن . ويكفى الإذن مرة واحدة بالنسبة لكل إجراءات

---

١ - لايكفـــى الإذن للقاصـــر بـــالإدارة ، لكى يستطيع أن يزاول التجارة ، لأنها تنطوى على خطورة ، وتســـتتبع مسئوليات جسيمة قد تودى بالمال بأسره . ولذا ، فقد نصت المادة (٥٧) من قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه :

" لايجـــوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية ، أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن الإذن للقاصر بالتجارة قد يكون مطلقا ، أو مقيدا ، وفى الحالة الأولى ، يكون القاصر المأذون له بالتجارة أهلا للقيام بجميع أنواع التجارة ، دون تقييد ، وفى الحالة الثانية ، يكون مقيدا بنوع معين من أنواع التجارة .

ومـــتى أذن للقاصر بالتجارة ، فإنه يصبح أهلا للقيام بجميع الأعمال التجارية التى أذن له بمباشرتها ، وله القيام بالأعمال الأخرى الازمة لمباشرة تجارته ، فله أن يبيع ، يشترى ، يقرض ، ويقترض – على خلاف المبدأ العام الذى يقضى بعدم جواز التصرفات الدائرة بين النفع ، والضرر من غير البالغ الرشيد – يقاضى ، يتقاضى ، يصالح ، يحتكم ، يسرى التقادم فى مواجهته ، ويحرم من قواعد الغبن المقررة لمصلحة القاصر ، كما أنه إذا احترف القيام بالأعمال التجارية ، فإنه يكتسب صفة التاجر ، ويمكن شهر إفلاسه ، ويكون له عـــندئذ موطـــنا خاصا بالنسبة للأعمال ، والتصرفات التى يعتبره القانون الوضعى أهلا لمباشرتها " المادة (٢/٤٢) من القانون المدنى المصرى " ، فى دراسة أحكام الأهلية التجارية فى القانون الوضعى المصرى ، أنظـــر : حسنى المصرى – القانون التجارى – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٥١ ، ومايليه ، ص ١٧٦ ، ومابعدها ، محمد كمال حمدى – قانون الولاية على

الخصـــومة القضـــائية . وقد يشترط القانون الوضعى الجمع بين وسلتين معا ، وذلك مثل اشـــتراط الإذن لمباشـــرة الممـــثل الإجـــرائى للحصـــومة القضائية ، حيث نصت المادة (١٢/٣٩) مـــن قانون الولاية على المال المصرى رقم (١١٩) لسنة ١٩٥٢ على أنه لايجـــوز للوصـــى رفـــع الدعاوى إلا بإذن المحكمة . وعندئذ ، لايكتسب الممثل صفته الإجرائية إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة .

وجوب توافر أهلية التقاضى فى الخصم الموجه إليه الإجراء :

لايكفـــى أن يكـــون الخصـــم الذى يقوم بالإجراء أهلا للتقاضى ، أو ممثلا تمثيلا قانونيا صحيحا ، بل يجب أن يكون الخصم الموجه إليه الإجراء أهلا للتقاضى (١) . والسبب فى ذلـــك ، هـــو حماية ناقص الأهلية الذى يعلن بعمل إجرائى يؤثر فى مصالحه ، وهو فى وضع لايتمكن فيه من الدفاع عن مصالحه ، مما يعنى حرمانه نهائيا من حقه . ولذلك ، فإنـــه يجب لصحة الإجراء الذى يتخذ ضد الخصم فى الدعوى القضائية ، أن يكون كامل الأهلية ، ونفس الشئ لو كان الخصم هو متخذ الإجراء ، إذ يجب أن يراعى تمتع الخصم المقابل بأهلية التقاضى ، فالأهلية الواجب توافرها فى الخصمين يجب أن تكون واحدة . بمعـــنى ، أن تكـــون الأهلية المطلوبة فى الخصم القائم بالإجراء هى ذاتها المطلوبة فى الخصـــم الموجـــه إلـــيه الإجراء (٢) ، ولكن يرد على ذلك إستثناءات ، أذكر منها : أن نـــاقص الأهلـــية يكون أهلا لتلقى الإجراء ، إذا كان هذا الإجراء نافعا نفعا محضا له . فعندئذ ، لايحتاج الخصم إذا كان الإجراء موجها إليه لهذه الحماية ، ومثال ذلك : الإقرار

المـــال – ص ١٣٥ ، ومابعدها ، محمد توفيق سعودى – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٩٣ – المكتبة القانونية بالأسكندرية – ص ١٢٢ ، ومابعدها .

١ – أنظر : إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٦ ، فتحى والى : الوســـيط فى قـــانون القضـــاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٣٥٤ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٥٨ .

٢ – أنظـــر : فـــتحى والى : الوســـيط فى قانون القضاء المدنى ، بند ١٩٨ ، ص ٥٣٤ ، وجدى راغب فهمى : دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى ، ص ١٥٦ .

الصـــادر مـــن الخصـــم ، فيفـــيد مـــنه الخصـــم الموجه إليه الإجراء ، ولو كان ناقص الأهلية [١] .

ومن المعلوم أن للمحكمة أن تأمر باختصام الغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بيـــن أطرافها ، والذى له أن يتدخل تدخلا إختصاميا فيها ، أى من يظهر من سير العدالة أنـــه صاحب الحق المدعى به بين الأطراف فى الدعوى القضائية ، أو الغير الذى له أن يـــتدخل إنضـــماما لأحد الأطراف فيها . فإذا أمرت المحكمة باختصام الغير فى الدعوى القضـــائية المدنية – والذى يظهر من سير العدالة أنه صاحب الحق الموضوعى – وكان هـــذا الغير ناقص الأهلية ، فإن إجراء الإختصام عندئذ يعتبر عملا نافعا نفعا محضا له ، لأنـــه يـــؤدى إلـــى الحكم لصالحه فى الدعوى القضائية ، فالمحكمة هى التى تبينت أنه صاحب الحق الموضوعى . وبالتالى ، فإن هذا الإجراء لايعرضه لمخاطر الحكم القضائى ضـــده . وعندئذ ، فإن ناقص الأهلية يكون أهلا لتلقى هذا الإجراء ، وتكون الإجراءات صحيحة فى مواجهته ، وذلك لأن هذا الإجراء يكون نافعا نفعا محضا له [٢] .

أما إذا كان هذا الغير قد أدخلته المحكمة لينضم إلى أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو لمساعدته ، فإنه يشبه مركز المتدخل الإنضمامى . وبالتالى ، فإن الدور الذى يقوم به فى الخصومة القضائية المدنية يكون دورا وقائيا ، لمساعدة الخصم فى الدعوى القضائية الـــذى أدخـــل لمساعدته . ولذلك ، فإنه يعتبر عملا تحفظيا ، والقاعدة أنه يجوز لناقص الأهلـــية القيام بالأعمال التحفظية . وبالتالى ، فإن اختصام المحكمة لناقص الأهلية ، كى يقوم بإجراء تحفظى يعتبر إجراء صحيحا فى مواجهته [٣] .

أمـــا إذا كـــان إجراء إختصام الغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها غـــير نافع نفعا محضا له – كما فى حالة إختصام من تربطه بأحد الخصوم فى الدعوى القضائية رابطة تضامن لايقبل التجزئة ، إذا كانت الدعوى القضائية تتعلق بهذا الحق ،

---

١ - أنظـــر : إبراهـــيم نجيـــب سعد : القانون القضائى الخاص ، الجزء الثانى ، بند ٢٢٦ ، ص ٥٥٦ ، الهامش رقم (١) ، فتحى والى : الإشارة المتقدمة ، وجدى راغب فهمى : مبادئ ، ص ٢٥٨ .

٢ - أنظر : فتحى والى ، وجدى راغب فهمى : الإشارات المتقدمة .

٣ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، مقالة منشورة فى مجلـــة العلـــوم القانونـــية ، والإقتصـــادية ، تصـــدرها كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، س (١٥) ، ص ص ٢١٠ – ٢١٤ .

أو الإلتزام ، أو حالة إختصام الوارث مع المدعى ، أو المدعى عليه ، إذا كانت الدعوى القضـــائية تتعلق بالتركة ، قبل قسمتها ، أو بعد قسمتها - فإن إجراء الإختصام لايجوز عـــندئذ توجيهه إلى شخص ناقص الأهلية ، وإلا كان الإجراء باطلا ، وإنما يلزم توجيهه إلى شخص الممثل الإجرائى له [١] .

وتدخـــل الغير الإنضمامى فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها هو إجراء وقائـــيا ، يقـــوم به المتدخل الإنضمامى خشية أن يخسر الخصم الأصلى المنضم إليه فى الدعوى القضائية . ولذلك ، فإنه يسمى بالتدخل التحفظى ، وهدفه ، هو الوقاية من خطر الحكـــم القضائى على الخصم المنضم إليه فى الدعوى القضائية ، فتتهدد بالتالى مصلحة المـــتدخل الإنضـــمامى - كتدخل الدائن فى نزاع يكون مدينه طرفا فيه ، للمحافظة على الضـــمان العام . وبالمناظرة بين تدخل الغير الإنضمامى فى الخصومة القضائية المنعقدة بيـــن أطرافها ، والأعمال التحفظية [٢] ، يلاحظ أن الأعمال التحفظية تتفادى فقد الحق ، دون أن تخـــول صاحبه حماية إيجابية لم تكن له من قبل ، أو تلحق به ضررا . ولذلك ، فـــإن القـــيام بالأعمال التحفظية لايعنى إتخاذ موقفا معينا بالنسبة لأصل الحق [٣] ، وهو مـــايحدث بالنســـبة للتدخل الإنضمامى للغير فى الخصومة القضائية المدنية المنعقدة بين أطرافها ، إذ أنه يتدخل لمساعدة من ينضم إليه ، دون أن يخول له ذلك حق تقديم طلبات ، أو حق المطالبة بأصل الحق لصالحه . ونفس الشئ بالنسبة للضامن " البائع " ، والذى يـــتدخل إلـــى جانـــب المشترى ، إذ أنه يتدخل بهدف مساعدته ، لإنقاذ حق ، أو مصلحة قانونية مهددة ، وهى الحكم القضائى بالشئ المبيع لصالح المشترى ، ضد الطرف الآخر

---

١ - أنظـــر : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٥٣ ، ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

٢ - يعرف الفقه الأعمال التحفظية بأنها الأعمال الازمة لإنقاذ الذمة ، أو أحد العناصر الداخلة فيها ، أو الازمـــة للـــتخلص مـــن خطـــر محدق ، أو أنها الأعمال الازمة لانقاذ حق ، أو مصلحة قانونية مهددة ، أنظـــر : وجـــدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، المقالة المشار إليها ، ص ٢١٠ .

٣ - أنظر : وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، المقالة المشار إليها ، ص ٢١٣ .

القضائية . ولذلك ، ننتهى إلى أن تدخل الغير الإنضمامى فى الخصومة القضائية المدنية المـنعقدة بين أطرافها يعد من الأعمال التحفظية ، لأنه يهدف إلى تفادى فقد الحق ، دون أن يخول متخذه الحكم بأصل الحق (١)

ولاشـك أن العمل الإجرائى الصادر من الخصم هو عملا إراديا ، كما هو الحال بالنسبة للأعمـال القانونـية الأخـرى ، إلا أن إرادة الفرد ليس لها فى دائرة الأعمال الإجرائية سـلطانا كالذى لها خارج الخصومة القضائية . فالفرد فى الخصومة القضائية لكى يحقق هدفا إجرائيا ، يخضع خضوعا تاما للقانون – والذى يبين له الوسيلة ، ويحدد له شكلها ، ويـنظم آثارهـا القانونية – قد تكون له حرية القيام بالعمل ، أو عدم القيام به ، ولكن حـتى فى الفرض الأول ، لايكون للإرادة أى سلطان ، لأن الآثار الإجرائية التى تترتب علـى العمـل الإجـرائى تكون محددة من قبل المشرع الوضعى ، وليس للفرد أن يقوم بـتعديلها . ويرجع إنعدام سلطان إرادة الخصم إلى أن الخصومة القضائية هى نظاما من القـانون العـام (٢) ، تخضـع منذ بدئها إلى حين إنتهائها لإشراف موظف عام – و هو

---

١ - أنظر :

PERROT : Acte conservatoire , Repretoire de droit civ . Dalloz , Tom. 1 , Paris , 1951 , P . 75 .

وانظر أيضا : صلاح أحمد عبد الصادق أحمد : نظرية الخصم العارض فى قانون المرافعات ، الرسالة المشار إليها ، بند ١٥٤ ، ص ٣٠٠ .

٢ - ينقسـم القانون – عموما – إلى قسمين رئيسيين : قانون عام ، وقانون خاص . والقانون العام هو مجموعـة القواعـد القانونـية التى تطبق على الدولة ، باعتبارها صاحبة السلطة ، والسيادة فى المجتمع ، أنظر : عبد الحميد متولى – القانون الدستورى ، والأنظمة السياسية – الجزء الأول – الطبعة الخامسة – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٨ .

أما القانون الخاص ، فهو ينظم العلاقات التى لاتكون الدولة طرفا فيها ، أو التى تكون طرفا فيها ، ولكن باعتبارها فردا عاديا ، أنظر : حمدى عبد الرحمن – المرجع السابق – بند ٣ ، ص ١٠ ، ومابعدها .

وبالنسـبة لموقع قانون القضاء المدنى بين هذين الفرعين ، فقد ذهب الفقه التقليدى إلى اعتباره من فروع القـانون الخـاص ، لأنه يهدف أساسا إلى حماية حقوق الأفراد ، ومصالحهم ، كما يستند هذا الإتجاه إلى اعتبارات تاريخية ، حيث كان قانون القضاء المدنى جزء من القانون المدنى الفرنسى القديم ، أنظر :

SOLUS et PERROT : Droit judiciaire prive , T . 1 , N . 7 , p . 14 .

فى حـين تذهب غالبية الفقه إلى اعتبار قانون القضاء المدنى فرعا من القانون العام ، على أساس أنه يتعلق بتنظـيم مـرفق مـن المرافق العامة فى الدولة ، ويتناول عمل السلطة القضائية ، وهى إحدى السلطات

الرئيسية الثلاث فى الدولة ، بل يذهب البعض إلى اعتباره فرعا من القانون العام ، بالنسبة لجميع قواعده ، بما فيها المنظمة لإجراءات الخصومة القضائية ، وإذا كانت هذه الإجراءات تهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد ، إلا أنها تعتبر وسيلة تنظيمية لأداء القضاء لوظيفته ، أنظر : فتحى والى : الوسيط – بند ٢١٩ .

ويذهب إتجاه ثالث إلى أن قانون القضاء المدنى يحتل مركزا وسطا بين القانون العام ، والقانون الخاص ، فبعض قواعده تنتمى إلى القانون العام ، وهى التى تتعلق بالتنظيم القضائى ، وتحديد إختصاص المحاكم المختلفة ، كما أن هناك البعض الآخر من القواعد ينتمى إلى القانون الخاص ، وهى المتعلقة بإدارة الخصومة القضائية ، وتسييرها ، وتلك التى تمنح الخصوم الحق فى انقضاء الخصومة القضائية ، أنظر : موريل – المرجع السابق – بند ٦ ، ص ١٦ ، محمد العشماوى ، عبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – بند ٨ ، ص ٩ ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – بند ١٠ ، ص ٢١ .

ويترتب على اعتبار قانون القضاء المدنى فرعا من القانون العام ، أو فرعا من القانون الخاص نتائج هامة ، تتعلق بدور الخصوم فى إدارة الخصومة القضائية ، وموقف القاضى منها ، فإذا اعتبرنا قانون القضاء المدنى فرعا من القانون الخاص ، زادت حرية الخصوم فى إدارة الخصومة القضائية ، واعتبرت الخصومة القضائية ملكا لهم ، يناط بهم وحدهم حق تسييرها ، أو انقضاؤها ، ولايكون للقاضى سوى دورا سلبيا ، يقتصر على المراقبة دون التوجيه ، طالما كانت الدعوى القضائية لم تخرج عن الإطار المرسوم لها فى القانون الوضعى ، ويكون دور القاضى فى الخصومة القضائية أشبه بالحكم الذى يراقب المباراة ، ويعلن نتيجتها ، دون أن يكون له دورا فى تسييرها ، أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٧ ، ص ١٧ ، محمود محمد هاشم – القضاء المدنى – بند ٨ ، ص ١٣ .

أما إذا اعتبرنا قانون القضاء المدنى فرعا من القانون العام ، فإنه يكون للقاضى دورا إيجابيا فى تسيير الخصومة القضائية ، وتوجيهها ، واتخاذ الإجراءات الازمة لتعجيل الفصل فى الدعوى القضائية ، ولو كانت تلك الإجراءات لاتتفق مع مصالح الخصوم ، ولاتنال رضاهم ، لأن القاضى يكون مكلفا بإدارة مرفق عام ، هو مرفق القضاء العام فى الدولة ، والذى لايتوقف سيره على إرادة الأفراد ، أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الأول – بند ٤ ، ص ١٣ .

ومع تقديرنا للآراء التى تذهب إلى اعتبار قانون القضاء المدنى فرعا من القانون العام ، لأن ذلك ليس محل خلاف ، لاتساقها مع طبيعة الخصومة القضائية ، واتفاقها مع الإتجاهات التشريعية المعاصرة ، والتى تفسح المجال باستمرار أمام القاضى ، كى ينهض بدور أكثر إيجابية ، وفاعلية فى إدارة الخصومة القضائية ، وتحقيقها ، وأن المسألة الأكثر أهمية هى تأكيد ذاتية ، واستقلال قانون القضاء المدنى فى مواجهة القانون الموضوعى عموما ، ويجب أن يخصص له فرعا قانونيا مستقلا ، ولايجوز إقحامه بين فروع القانون العام ، وفروع القانون الخاص ، أنظر :

HERON (JACQUES) : DROIT JUDICIAIRE PRIVE , Paris , 1991 , N . 8 , P . 15 .

القاضـــى – ووجود القاضى يؤدى إلى عدم إمكان أن ترتب أعمال الخصوم آثارها وفقا لإرادة الخصـــم . فالخصـــم يقدم الطلب ، وتقف إرادته عند هذا الحد ، فقد يقبل القاضى الطلب ، أو يرفضه ، والخصم يقدم دليل إثبات ، قد يقبله القاضى ، وقد لايقبله .

وانظر أيضا : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ١٨ ، ص ١٨ ، محمد عبد الخالق عمر – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٥ ، ص ٢٠ ، أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند ٧ ، ص ١٢ .

المبحث الثانى

المقتضى الثانى

تمام إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية

ترفع الدعوى القضائية بمقتضى المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، يحدد فيها تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، والمحكمة المرفوعة إليها ، ومن تاريخ هذا الإيداع ، تسرى الآثار القانونية المترتبة على رفــع الدعوى القضائية " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، مالم ينص القانون الوضعى على آثار معينة لاتسرى فى حق المدعى عليه إلا من تاريخ إعلانه بها " **المادة (٩٦٦) من القــانون المدنــى المصرى** " [١] . وبعدئذ ، يوجب قانون المرافعات المصرى إعلان ذات الصحيفة إلى المدعى عليه ، ويوجب أن يتم هذا فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وإلا جاز الحكم باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن " **المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى** " [٢] .

ولاتعد صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية المودعة فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها قبل إعلانها من قبيل أوراق التكليف بالحضور ، ولاتعد فى ذاتها من أوراق المحضرين ، فلاتشــتمل علــى كــل بــيانات أوراق المحضرين ، عملا بنص المادة (٩) من قانون المــرافعات المصــرى ، وهــى ترتــب آثــار رفــع الدعــوى القضائية " **الإجرائية ، والموضوعية** " .

---

[١] - تنص المادة (٩٦٦) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" (١) لاتــزول صفة حسن النية لدى الحائز إلا من الوقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته إعتداء على حق الغير .

(٢) ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ، ويعد سيئ النية من اغتصب بالإكراه الحيازة من غيره " .

[٢] - والمعدلة بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٦ ، والمنشور فى الجريدة الرسمية ، العدد (٣٥) ، والصادر بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٦.

والهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم **– عند تعددهم –** هو اتصال علم الخصوم بها ، ومواجهة المدعى عليه بالدعوى القضائية المرفوعة ضده .

وتنص المادة (٦٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

يقـيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت فـى حضـور المدعـى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها .

وعلـى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه .

ومـع ذلـك يجوز فى غير دعاوى الإسترداد وإشكالات التنفيذ أن يسلم للمدعى – متى طلـب ذلك – أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب " (١) .

ومفاد النص المتقدم ، أنه على قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية تسليم أصـل صحيفة إفتتاحها ، وصورها إلى قلم المحضرين المختص ، لإعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم **– عند تعددهم ،** ورد الأصل إليه **" المادة (٦٧/٢) من قانون المـرافعات المصـرى "** . وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية للمدعى عليه ، أو المدعى عليهم **- عند تعددهم** (٢) .

---

١ - الفقرة الأخيرة من المادة (٦٧) مضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٧٤ .

٢ - يجب أن يتم إعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه ، على يد محضر ، لشخص المستأنف عليه ، أو فى موطنه الأصلى ، إلا فى الحالات الـتى يجوز فيها إعلان الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة فى الموطن المختار للمستأنف عليه " المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المصرى " .

ولايحول النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان القضائى الحاصل أمام محكمة أول درجة ، دون تمسـك ذى الشـأن ببطلان إعلانه بصحيفة الطعن بالإستئناف ، أنظر نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/١٢/١٤ – فى الطعـن رقـم (١٢٠١) – لسنة (٥٣) ، ١٩٨٠/٤/٢٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٣١) – ص١١٩٠ .

والمبحث الثالث

المقتضى الثالث

أن يكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه صحيحا فـــى حـــد ذاتـــه

يجـب أن يكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه صحيحا فى حد ذاتـه ، إذ لـو كـان باطلا ، لما أنتج أثره فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، ولصـارت الخصـومة القضائية باطلة كذلك ، وإذا قضت المحكمة فى الدعوى القضائية رغم ذلك ، وتم استئناف الحكم القضائى الصادر فيها ، وقضت محكمة الإستئناف ببطلانه ، للبطلان الذى كان قد وقع فى إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه – **إمـا نتـيجة إغفال المحضر الذى يباشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقـت الإعـلان ، وإمـا لخلو صورة الورقة المعلنة إلى المدعى عليه من بيان التاريخ المحدد لنظر الدعوى القضائية** – فإن عليها الوقوف بحكمها القضائى الصادر عندئذ عند تقريـر البطلان ، ولاتتعداه للفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، حتى لايحرم الخصم مـن نظـر دعواه القضائية على درجتين ، باعتبار ذلك من أصول التقاضى ، بمقولة أن محكمـة أول درجـة تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، بيـنما الخصـومة القضائية أمامها لم تنعقد ، وزالت تبعا لبطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

فـإذا كان البطلان راجعا إلى الإجراء الذى انعقدت به الخصومة فى الدعوى القضائية – **وهـو إعـلان صـحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه** – فإنه يجب على محكمة الإستئناف الوقـوف عند حد تقرير البطلان ، ولاتتعداه إلى الفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، صـحيح أن إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى عليه إجراءان منفصـلان ، إلا أن إعـلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية هو الإجراء الذى تنعقد به الخصومة القضائية فيها – كأصل عام [١] – وبغيره ، لاتكون الدعوى القضائية صالحة

---

١ - تناولـت يد المشرع الوضعى المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالتعديل ، بمقتضى القـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما

بـإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " .

وتنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" عـلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إلـيه إلا إذا كـان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكـم المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن عشرين ، ولاتجاوز مائة جنيه ، ولايكون الحكم بها قابلا لأى طعن .

ولاتعتـبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " ، وكان مشـروع الحكومة عنها مطابقا للنص المتقدم ذكره ، مع إضافة عبارة " أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، ولكن هـذه العـبارة حذفها مجلس الشعب المصرى ، عند مناقشة النص ، أنظر : مضبطة جلسة مجلس الشعب المصرى — الجلسة (٦٣) ، والمعقودة ظهر الثلاثاء من مايو سنة ١٩٩٢ ، ص ص ١١ — ١٧ .

وتقابل المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى المادة (٧٧) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .

وكان نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى قبل التعديل بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ — والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى — والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، على النحو التالى :

" عـلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إلـيه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكـم المحكمـة المرفوع إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات ، ولايكون الحكم بها قابلا لأى طعن " .

للفصل فيها ، أو اتخاذ إجراء ما فيها . وإذا مابطل هذا الإعلان لأى سبب من الأسباب ، فـإن هـذا يؤدى إلى عدم انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، وإن كان لايؤثر على إيـداع صـحيفة إفتـتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، والذى تم صحيحا بطـريقة مباشرة ، إلا أنه قد يؤثر فيها بطريقة غير مباشرة ، حيث يجوز للمدعى إعتبار الإيداع صحيحا ، ويلتزم بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، حتى تسـير بعـد ذلك سيرا طبيعيا ، لكنه قد يفاجأ باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، أو بسـقوطها ، نظـرا لفـوات المدة الازمة للتكليف بالحضور – من إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو استمرارها راكدة مدة سنة كاملة .

وتطبـيقا لمـا تقـدم ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " إذا كان يكفى لإجراء المطالـبة القضـائية إيـداع صـحيفة إفتـتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وإذا كان إجراء المطالبة القضائية على هذا النحو يترتب عليه بدء الخصومة القضـائية ، إلا أن انعقـاد الخصـومة القضـائية مشروطا بتمام إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية . فالمادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى إذ تنص على أن ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة بناء على طلب المدعى ، بصحيفة تودع فى قلم كـتاب المحكمـة ، مـالم ينص القانون على غير ذلك ؛ فإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة ، وهـو مايترتب عليها – كأثر إجرائى – بدء الخصومة القضائية ، إلا أن إعلان صحيفة إفتـتاح الدعـوى القضـائية إلـى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفـيها ، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ويكون وجود الخصـومة القضائية – والذى بدأ بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمـة المختصة – معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا . فإن تخلـف هـذا الشرط حتى صدور الحكم القضائى الإبتدائى فى الدعوى القضائية ، زالت الخصـومة القضـائية كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة القضائية إنما وجدت لتسـير حـتى تتحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضائية . لما كان ذلك ، وكان الحكـم القضـائى المطعـون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكم القضائى الإبتدائى لإغفال المحضر الذى يباشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان – وهو أحـد البيانات الجوهرية الازمة لصحة الإعلان – ثم رتب على ذلك بطلان ماتلا الإعلان

من إجراءات ، ومنها الحكم القضائى المستأنف ، وإذا استرسل الحكم القضائى فى نظر الموضوع ، والفصل فيه ، بمقولة أن العيب فى الإعلان لايصل بالخصومة القضائية إلى حـد الإنعـدام ، فـى حيـن أنه يترتب على بطلان إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعـوى القضائية ، زوال الخصومة القضائية ، والتى بدأت معلقة على شرط الإعلان القضـائى الصحيح ، مما يقتضى من الحكم القضائى المطعون عليه الوقوف عند تقرير بطـلان الحكم القضائى المستأنف ، حتى لايحرم الطاعن – وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه – من نظر الدعوى القضائية على درجتين ، باعتباره من أصول التقاضى

، وإذا خـالف الحكـم القضائى المطعون فيه هذا النظر ، بمقولة أن محكمة أول درجة إسـتنفدت ولايـتها بالفصـل فى موضوع الدعوى القضائية ، بينما الخصومة القضائية أمامها لم تنعقد ، وزالت ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه ، مما يوجب نقضه " (١) .

---

١ - أنظـر : نقـض مـدنى مصـرى – جلسـة – ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعـن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٣) ق ، ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) ق .

الفصل الثانى

الحضور القانونى للخصم فى الدعوى القضائية ، ومغايرته فى كثير من حالاته لمضمونه الحقيقى ، أو الفعلى

إهتم المشرع الوضعى المصرى بأن تؤدى الوظيفة القضائية على أحسن وجه ، وأن يراعى مصلحة الخصم ، حتى لايتخذ من الغياب وسيلة لعرقلة سير الخصومة القضائية . لذلك ، فقد أخذ بالحضور القانونى ، كما فعل بالنسبة للعلم القانونى ، لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، فلم يأخذ المشرع الوضعى المصرى بالحضور الفعلى لترتيب آثار الحضور ، مراعيا مع ذلك ماقد يترتب على الأخذ بهذا الحضور – **فى بعض الحالات** – من إخلال بحقوق الدفاع .

فلم يعد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القاضى ، للدفاع عن مصالحه ، أساسيا لصحة الإجراءات – **كما كان الحال سابقا** – حيث أنه يكون حقا له ، وعبئا عليه ، وإنما يكفى لاحترام هذا الحق تمكينه من الحضور بنفسه ، أو عن طريق وكيله . فإذا ماتخلف رغم ذلك ، فإن الحكم القضائى الصادر فى غيبته عندئذ يكون صحيحا [١] . فقد يتعمد المدعى عليه عدم الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بقصد عرقلة سير الخصومة القضائية ، نكاية بخصمه ، أو كسبا للوقت ، حتى يتوفر له الدليل الذى يفتقده لحظة نشأة الخصومة القضائية . ... إلخ . لذا ، فقد كان لزاما على المشرع الوضعى أن يوائم بين مراكز الخصوم المتعارضة ، فلايترك لأحد الخصوم أن يسير

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثامنة عشرة – ١٩٧٦ – العدد الأول – بند ٥٣ ، عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٢ ، ص ١١ .

الخصومة القضائية وفق مشيئته ، وأهوائه ، وإنما يأخذ أيضا فى الإعتبار مراعاة حقوق باقى الخصوم من جهة ، وحسن سير العدالة من جهة أخرى [١] .

وتختلف أحكام حضور الخصوم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية بحسب تعدد درجات التقاضى ، وطبقاتها ، وبحسب ماإذا كان أحد الخصوم شخصا طبيعيا ، أم شخصا معنويا .

ويغاير حضور الخصوم أمام هيئة المحكمة التى سوف تتصدى لنظر الدعوى القضائية - **والذى يعتد به قانونا ، وتترتب الآثار القانونية على تحققه ، أو تخلفه** - كثيرا الحضور الفعلى ، والذى قد يتبادر إلى الذهن بمجرد النطق به .

ويؤدى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المجددة لنظر الدعوى القضائية ، إلى جعل الخصومة القضائية الناشئة عنها حضورية فى حقه ، وصيرورة الحكم القضائى الصادر فيها حضوريا ، غير قابل للطعن عليه بطريق المعارضة . وفى قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، فإن الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية كان يقتصر نطاقها على مسائل الأحوال الشخصية ، ومسائل الولاية على المال ، حيث حدد القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ حالات الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية بالحالات التى ينص عليها صراحة القانون الوضعى المصرى ، بعد أن كانت المادة (٣٨٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تجيز الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية . **وكانت تحكم المعارضة فى القانون الوضعى المصرى ثلاثة مجموعات من النصوص القانونية ، وهى :**

المجموعة الأولى : المواد (٣٨٥) - (٣٩٣) ، والمستبقاه من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ .

المجموعة الثانية : المواد (٨٧١) مكرر ، (٨٧٤) ، (٨٧٧) من قانون المرافعات المذكور ، ومايكملها من نصوص الكتاب الرابع فيه .

---

[١] - أنظر : عاشور مبروك - النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " - بند ٣ ، ص ١١ .

والمجموعة الثالثة : المواد (٢٩٠) – (٣٠٣) من الائحة الشرعية [١] .

فقد كان لايزال هناك وجودا لطريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية فى مسائل الأحوال الشخصية فى النظام القانونى المصرى " **المادة (٣٨٥) من المواد المعمول بها من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩** " ، وفقا لنص المادة الأولى من قانون المرافعات المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والفقرة الثالثة من المادة (٨٧١) مكرر من قانون المرافعات المصرى . فقد كانت المادة (٣٨٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه :

" **لاتجوز المعارضة إلا فى الحالات التى ينص عليها** " .

كما كانت الفقرة الثالثة من المادة (٨٧١) مكررا من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه :

" **تجـوز المعارضة فى كل حكم حضورى بصدد الغيبة إذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى ، أو إذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة** " [٢] .

ولقـد حاول المشرع الوضعى المصرى أن يحقق التوازن بين هذين الإعتبارين ، فأجاز للخصـم الغائـب – **سـواء كان هو المدعى ، أم المدعى عليه** – أن يطعن فى الحكم القضـائى الصـادر فى الدعوى القضائية فى غيبته بطريق المعارضة [١] فلقد كان قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ يجيز للخصم الغائب – **سواء كان هـو المدعـى ، أم المدعى عليه** – أن يطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى غيبته بطريق المعارضة ، **ولما ظهرت عيوب طريق الطعن بالمعارضة فى** الأحكـام القضائية الغيابية – **حيث استخدمها الخصوم للتسويف ، والمماطلة – فقد ألغاه**

---

[١] – فى دراسة هذه النصوص القانونية ، أنظر : أحمد مسلم – أصول المرافعات – بند ٦٤٥ ، ص ٦٩٤ ، ومابعدها .

[٢] أنظـر : أحمـد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٩ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٥١٧ – الهـامش رقـم (٢) ، عاشـور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ١٢ ص ٢٤ ، بند ٩٠ .

المشرع الوضعي المصرى ، مالم يكن مقررا بنص قانونى صريح ، كما كان هو الحال فى مواد الأحوال الشخصية [(١)] ، [٢] .

وقد صدر القانون الوضعي المصرى رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضـــاع ، وإجـــراءات التقاضـــى فـــى مسائل الأحوال الشخصية [٣] ملغيا نظام الأحكام

---

[١] - أنظـــر : الأنصـــارى حســـن النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – ١٩٩٦ – بند ١٤٥ ص ٢١٠ – الهامش رقم (١) .

[٢] - وقـــد احتفظ القانون الوضعي الفرنسى بطريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية ، ولكنه قيد من نطاقه إلى حد كبير . فالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من المحاكم المدنية بفرنسا يكون حكما قضائيا حضوريا ، ولايقبل الطعن عليه بطريق المعارضة ، مادام يقبل الطعن عليه بطريق الإستئناف ، أو إذا كـــان المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجرائى " قد أعلن لشخصه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية " المادة (٤٧٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية " .

وتحسبا من المشرع الوضعي الفرنسى لتعسف المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجرائى " فى استعمال حقه فى الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى حالة الأحكام القضائية المدنية – والصادرة مـــن المحـــاكم المدنية بفرنسا – القابلة للطعن عليها بطريق الإستئناف ، فقد أجازت المادة (٥٦٠) من مجموعـــة المرافعات الفرنسية لمحكمة الإستئناف عندئذ أن تحكم على المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجـــرائى " الـــذى تغيـــب فى خصومة أول درجة – دون باعث مشروع – بالتعويض عن رفعه طعنا بالاستئناف عن هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . فى بيان ذلك ، أنظر :

J . VINCENT , S . GUINCHARD : Procedure civile , precis Dalloz , 21 e ed , Paris , 1987 , N . 451 et s .

وانظر أيضا :

Civ . 2e , 28 Mars 1977 , J . C . P . 1977 , IV , 145 ; Cass . Civ . 12 Fevrier 1980 , J . C. P . 1980 , IV , 168 ; Cass . Civ . 12 Janvier 1972 , Bull . Cass . 1972 , 2 . 10 .

حيـــث ذهبـــت الأحكـــام القضائية المتقدمة إلى اعتبار عدم حضور المدعى عليه " ومن يكون فى مركزه الإجـــرائى " فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى خصومة أول درجة ، ثم رفعه طعنا بالإستئناف عـــن الحكـــم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية مسلكا تسويفيا منه ، يستوجب الحكم عليه بالتعويض .

القضـــائية الغيابـــية ، والمعارضة فى دعاوى الأحوال الشخصية ، وهو ماأخذ به قانون المرافعات المدنية ، والتجارية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، منذ سنة ١٩٦٨ ، فى الدعاوى المدنـــية ، والـــتجارية . وبهـــذا الإلغـــاء ، تصبح جميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الأحوال الشخصية حضورية ، بعد اتباع نظام الإعلان ، وإعادة الإعلان المقرر فى قانون المـــرافعات المدنـــية ، والـــتجارية ، ولاريب أن هذا التعديل يختصر مرحلة من مراحل التقاضـــى قـــد تستغرق أعواما ، ويساعد بذلك على سرعة الفصل فى هذه القضايا ، وقد جاء هذا الحكم المستحدث كأثر لإلغاء لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والكتاب الرابع من قانون المرافعات المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ [١] ، حيث نصت المادة الرابعة من مـــواد القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع ، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

" تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ ، ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، والقوانين أرقام (٤٦٢) لسنة ١٩٥٥ ، (٦٢٨) لسنة ١٩٥٥ ، (٦٢) لسنة ١٩٧٦ المشار إليها ، ولائحة الإجراءات الواجب إتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧ ، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق " .

---

[٢] - والمنشـــور فى الجريدة الرسمية ، العدد (٤) " مكرر ، فى (٢٩) يناير سنة ٢٠٠٠ ، والذى نصت المادة السادسة من مواد إصداره على أنه :

" . . . ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره " .

١ - راجـــع المذكـــرة الإيضـــاحية لمشروع قانون تنظيم بعض أوضاع ، وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية .

وبمناسبة تمثيل الخصوم أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإنه كان قد ثار التساؤل حول الحكم الواجب تطبيقه فى حالة ماإذا حضر محاميا مقبولا أمام المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ، باعتباره ممثلا للخصمين فيها فى نفس الوقت ، وتصدت المحكمة للفصل فى النزاع المعروض عليها ، وأصدرت فيه حكما قضائيا ، هل يعتبر هذا الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ حضوريا ، أم غيابيا ؟ . وإذا كان حكما قضائيا حضوريا ، فلمصلحة أى الخصمين فى الدعوى القضائية ، من كسب الدعوى القضائية ؟ . أم من خسرها ؟ :

يرى جانب من الفقه أن الخصومة القضائية تعتبر عندئذ حضورية بالنسبة لمن كسب الدعوى القضائية ، وغيابية بالنسبة لمن خسرها [١] . بينما يرى جانب آخر من الفقه – وبحق – أننا نكون عندئذ بصدد حكم قضائي غيابى ، لتعارض مثل هذا الفرض مع أبسط قواعد المنطق ، والعدالة . خاصة ، وأن الفقرة الأولى من المادة (١/٨٠) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ تنص على أنه :

" . . . **لايجوز للمحامى أن يمثل مصالح متعارضة** " ، فيكون من الأفضل أن تتأكد المحكمة المرفوعة إليها الدعوى القضائية ليس فقط من صحة إعلان الخصوم فيها ، وإنما من صحة إعلان من يمثلهم أيضا ، سدا لباب التحايل ، وحفظا لحقوق الأشخاص ، وصونا لوقت العدالة ، والمتقاضين [٢] .

وكان قد ثار التساؤل حول الحكم الواجب تطبيقه فى حالة ماإذا حضر محام عن أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، لتمثيله عن مسألة معينة فقط – كالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع المعروض عليها – دون غيره من المسائل الأخرى ، فرفضت المحكمة دفعه المذكور ، واستمرت فى نظر النزاع ، هل يعتبر الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ حكما قضائيا حضوريا ، أم حكما قضائيا غيابيا ؟ :

---

(١) أنظر :

E . MICHELET : Jugement par defaut et opposition , defaut faut de comparaitre , defendeur unique , Juris – classeur . Pr . Civ . Fasc . 538 , N . 67 .

(٢) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٥٣ ، ص ١٠٠ .

يــرى جانب من الفقه أننا نكون عندئذ بصدد غياب عن متابعة الإجراءات ، وليس بصدد غــياب عــن الحضور أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية [١] ، فالخصم فى الدعوى القضائية عندئذ يكون قد علم علما يقينيا بقيام الخصومة فى الدعوى القضائية ، فيعتبر كما لو كان قد تم تسليم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لشخصه ، فــيعد حاضـــرا بالنسبة للحكم القضائى الصادر فى موضوع الدعوى القضائية ، والذى صـــدر ضـــده ، ولو لم يوجد من يمثله فى نفس الوقت ، ونكون بصدد غياب عن متابعة الإجراءات [٢] .

بينما يرى جانب آخر من الفقه – وبحق – أن الخصم فى الدعوى القضائية يعتبر عندئذ غائـــبا بالنســـبة للموضـــوعات الـــتى لم يمثل فيها . فالوكالة بالخصومة القضائية تكون مقصـــورة علـــى المسألة التى شملتها فقط ، ونكون بعد ذلك بصدد تطبيق الأحكام العامة المقررة فى هذا الشأن ، خصما فى الدعوى القضائية يعلم علما يقينيا بقيام الخصومة فى الدعوى القضائية ، ولم يمثل أمام المحكمة المرفوعة إليها ، لابنفسه ، ولابموكل ، ويكون علـــى المحكمـــة المرفوعة إليها الدعوى القضائية عندئذ أن تتصدى للفصل فى النزاع ، بحكم قضائى حضورى ، فى حال صلاحية النزاع للفصل فيه ، أو تشطبه ، فى حالة عدم صـــلاحيته ، إذا ماتخلف خصمه عن الحضور أمام المحكمة ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى نفس الوقت [٣] .

وكـــان قـــد ثـــار التساؤل عن الحكم القانونى الواجب تطبيقه فى حالة توكيل الخصم فى الدعـــوى القضـــائية محامـــيا عـــنه ، فى الخصومة القضائية ، توكيلا عاما ، دون أن يصـــطحب بتوكـــيل خاص ، بالنسبة للمسائل التى تحتاج إلى توكيل خاص – كتلك التى حددتها المادة (٧٦) من قانون المرافعات المصرى ؟ :

---

١ - يـــنظم المشرع الوضعى الفرنسى نوعين من الغياب : الغياب عن الحضور أمام القضاء ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والغياب عن إتمام الإجراءات .

(٢) أنظر :

E . MECHELET : Jugement par defaut et opposition , Fasc . 538 , N . 65 .

(٣) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٥٣ ، ص ١٠١ .

ذهب جانب من الفقه (١) ، وبعض أحكام القضاء (٢) إلى أن الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضائية عندئذ لايكون حكما قضائيا حضوريا ، لعدم وجود محام يمثل الخصم فى الدعوى القضائية .

بيـــنما ذهب جانب آخر من الفقه – **وبحق** – إلى أننا نكون عندئذ بصدد شخص قد علم بالخصـــومة فى الدعوى القضائية علما يقينيا ، **ولم يمثل أمام المحكمة التى تنظر الدعوى القضـــائية – لابنفسه ، ولابواسطة من يمثله** – ويكون على المحكمة أن تتصدى للفصل فى النزاع ، بحكم قضائى حضورى ، فى حال صلاحيته للفصل فيه ، إذا ماتخلف خصمه عن الحضور فى نفس الوقت (٣) .

وإذا تبيـــن للمحكمـــة بطـــلان إعـــلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والمتضـــمنة تكلـــيفه بالحضور إلى الجلسة المحددة لنظرها ، فإنه يجب عليها أن تؤجل نظرها إلى جلسة تالية ، يعاد إعلانه لها إعلانا قانونيا صحيحا ، بواسطة خصمه (٤) .

وإذا كـــان مـــن المستقر عليه أنه يجب ألا يحكم على شخص دون أن تسمع أقواله ، فإنه يكفـــى لتحقيق هذا الغرض أن يكون قد وضع فى مركز يسمح له بالدفاع عن مصالحه ، وإن لم يحضر – **رغم ذلك** – فإن هذا الإهمال يجب ألا يؤدى إلى عرقلة سير الخصومة القضائية ، ومنع القضاء من مزاولة نشاطه ، ومنح حمايته لمن يستحقها .

---

(١) أنظر :

E . GARSONNET , ch . CEZAR – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale , 3e ed , T . VI , Sirey , 1912 , N . 216

(٢) انظر :

Montepelier , 1er Juin 1840 : D . Jur . Gen . V. commune , N . 1635 . cite par : E . MECHELET : Jugement par defaut et opposition , defaut faute de comparaitre , defendeur unique , Juris – Classeur . Pr . Civ . Fasc . 538 , n . 68 .

(٣) أنظر : عاشور مبروك – النظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور ، والغياب " – بند ٥٣ ، ص ١٠٢ .

(٤) أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٨٧/٣/٢٥ – فى الطعن رقم (١٢٢٩) – لسنة (٥٢) ق – مجلة القضاة – السنة (٢١) – العدد الأول – ص ٢٧٤ .

ولايعـد عدم حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـائية خطـأ ، أو جـريمة تنسـب إلـيه ، إذ أن حضوره يكون رخصة له ، وعبئا علـيه [١] . فلا يعتبر حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية إلتزاما عليه ، وإنما هو مقرر أصلا لمصلحته ، حتى يستطيع أن يدافع عن نفسه [٢] .

وتنص المادة (٨٤ /١) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا تخلـف المدعـى عليه وحده فى الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فى غـير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا " .

ومفـاد الـنص المـتقدم ، أنه يجوز نظر الدعوى القضائية المستعجلة فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها ، ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور [٣] .

ولايـنظر إلـى حضـور الخصـم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القاضى ، فى الجلسة المحددة

---

(١) أنظر : فتحى والى – مبادئ – ص ٥٠٦ ، ص ٣١٠ .

(٢) أنظـر : رمزى سيف – الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة ١٩٦٩/١٩٦٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٤٢٦ ، ص ٥٤٠ .

٣ - ومـيعاد إستئناف الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى المستعجلة يكون خمسة عشر يوما – أيا كانـت المحاكم التى أصدرتها " المادة (٢/٢٢٧) من قانون المرافعات المصرى " . كما لم يشترط القانون الوضعى المصرى أن تتم إجراءات التقاضى فى الدعاوى القضائية المستعجلة أثناء مواعيد العمل الرسمية ، وإنما يجوز أن ينعقد مجلس القضاء المستعجل فى منزل القاضى ، أو فى أى مكان آخر يتفق عليه . ولاتتدخل النيابة العامة فى الدعاوى القضائية المستعجلة ، حتى لايؤدى تدخلها إلى تأخير الفصل فيها .كما يجوز تنفيذ الحكـم القضـائى الصادر فى الدعوى القضائية المستعجلة بموجب مسودته ، وبغير إعلان ، ودون حاجة لانـتظار حصول المحكوم له على صورة تنفيذية منه " المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المصرى " .كما يجوز كذلك تنفيذ الحكم القضائى المستعجل معجلا بقوة القانون – أيا كانت المحكمة التى أصدرته .

لـنظر الدعــوى القضائية باعتباره إلتزاما ، يستحق من يخل به توقيع الجزاء عليه ، أو يعتـبر بغـيابه خاسرا دعواه القضائية ، أو مقرا بالوقائع التى تمسك بها خصمه ، وإنما يـنظر إلـيه باعتـباره مقـررا لمصلحة الخصم نفسه ، للدفاع عن مصلحته . ولذلك ، فلايعتـبر غياب المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية تسليما بطلبات خصمه ، كما لايعتبر غياب المدعى تنازلا عن هذه الطلبات (١) .

---

١ - كـان لحضور الخصم الشخصى ، أو الفعلى ، أو المادى أهمية بالغة فى الشرائع القديمة ، فلم تكن الخصومة تنعقد إلا بحضور الخصمين . ويرجع السبب فى ذلك - وفى القانون الرومانى على سبيل المثال - إلى ماتركـته القوانين البدائية من أثر فى هذا القانون ، إذ كانت الخصومة تعتبر بمثابة مبارزة ، لايمكن أن تـنعقد إلا بالحضور الشخصى ، أو الفعلى ، أو المادى للخصم ، حتى يتمكن القاضى من التدخل كحكم بين المتنازعين ، وكان يفرق فى هذا بين عدم حضور المدعى عليه قبل انعقاد الخصومة ، وعدم حضوره بعد انعقادهـا ، فكان يعد الغياب فى الفرض الثانى بمثابة إقرار بالحق المدعى به ، أو اعتراف بالفعل المنسوب إلـيه . ومن ثم ، كان يحق إحضاره بالقوة ، كى يتمكن من المطالبة بحقه ، أو أن يقر البريتور بحق المدعى ، دون أن يبدى أى طلب جديد ، وإذا كان غياب المدعى عليه بعد انعقاد الخصومة ، فإن القانون الرومانى كان يفرق بين فرضين :

الفرض الأول : إذا كان غياب المدعى عليه لعذر مقبول ، أو قوة قاهرة .

والفرض الثانى : إذا كان غياب المدعى عليه بدون علر مقبول ، أو كان بقصد عرقلة الخصومة .

فكان غياب المدعى عليه فى الفرض الثانى لايمنع المدعى من إبداء طلبات جديدة أمام القاضى ، وكان لهذا الأخير أن يفصل فى النزاع ، بعد أن يكلف المدعى عليه تكليفا آمرا . أنظر :

E . GARSONNET , ch . CEZAR – BRU : Traite theorique et pratiqu de procedure civile et comerciale , 3e ed . T . 6 , Sirey , 1915 , P . 425 ; G . MAY : Elements de Droit Romain , 4e ed , Sirey , 1922 , N . 286 , P . 653 ; CUQ : Manuel des Institutions juridiques des Romains , Paris , 1928 , 2e ed . P . 836 et 871 ; GIFFARD : Precis de Droit Romain , 3e ed . 1938 , T . I , N . 148 , P . 95 .

وانظـر أيضـا : عبد المنعم البدراوى - تاريخ القانون الرومانى - الطبعة الأولى - ١٩٤٩ - بند ٤٨ ، ص ٧١ ، إبراهيم نجيب سعد - قاعدة لاتحكم دون سماع الخصوم - ص ٧ ، القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند ٣٢٤ ، ص ٥٠ - الهامش رقم (١٠٩) .

وفى استعراض التطور التاريخى لغياب الخصوم أمام القضاء ، أنظر : محمد زكى أبو عامر - شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى - الرسالة المشار إليها - ص ٤٤ ، ومابعدها .

الفصل الثالث

قبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إمـــا بإعلان صحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليــه ، أو بحضـــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفـــة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ذهب جانب كبير من الفقه – وهـــو الرأى الراجح - بأن الخصومـــة لاتنعقد فـــــى الدعوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليـــه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو حضور من يوكله مـــن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنـــه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانــــــه بصحيفة إفتتاحها ، لايقوم مقــــام الإعلان ، حتى ولو تنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم بـــه ، أو اطلع عليه

قـــبل إضـــافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إمـــا بإعلان صحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليـــه

، أو بحضـــــوره – فعلا ، أو حكما [١] – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفـــة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ذهب جانب كبير من الفقه – وهـــو الـــرأى الـــراجح – بأن الخصومـــة لاتنعقد فـــــى الدعوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليـــه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو حضور من يوكلـــه مـــن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنـــه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــــى الجلســـة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلانـــــــه بصحيفة إفتتاحها ، لايقوم مقـــام الإعلان ، حتى ولو تنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم بـــه ، أو اطلع عليه . إذ لمـــا كان الجوهر هنا هو الإعلان القضائى ، وباعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلـــى المدعـــى عليه وحده ، تنعقد الخصومة القضائية فيها ، فصارت هناك علاقة حتمية إجرائـــية فـــيما بين الخصومة القضائية ، والإعلان القضائى ، من حيث الوجود بالنسبة للمدعـــى عليه كخصم ، بحيث إذا لم يتم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تم علـــى غير الوجه الصحيح قانونا ، لم تنعقد عندئذ الخصومة القضائية فيها ، أى لاتكون موجـــودة بالنســـبة للخصم ، وإن وجدت فى علاقة ثنائية فيما بين المدعى ، والمحكمة ، ولـــيس مـــن شـــأن هذا الوجود أن يفرض نفسه على المدعى عليه إلا بإعلانه الصحيح بصـــحيفة إفتـــتاح الدعوى القضائية . وعلى هذا الأساس ، صار هناك إرتباطا وثيقا بين مدلـــول الإعـــلان القضـــائى ، والخصومة القضائية . فلايغنى فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية عن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالجلســـة المحددة ، ولاتقوم مقامه بهذا الدور أى عمل إجرائى آخر [٢] . فـــيكون إعـــلان المدعـــى علـــيه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية فيها .

---

١ - حضـــور مـــن يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى .

٢ - أنظر : أحمد هندى : المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٤١ .

الخصـــومة القضـــائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى [١] . ذلك أن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية إلا بتمام إعلان صورة من صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه إعلانـــا صـــحيحا ، وهذه القاعدة مستقرة فى الفقه ، والقضاء منذ زمن طويل . فالدعوى القضـــائية ترفع بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بعد أداء الرسم عـــنها كاملا ، أما الخصومة القضائية ، فتنعقد فيها بإجراء لاحق ، هو الإعلان الصحيح للمدعـــى علـــيه . وصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لابد أن يتم إعلانها هى ، أو صحف الطعون فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية – **عدا صحيفة الطعن بالنقض** – فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وإلا جـــاز الحكـــم باعتبارها كأن لم تكن ، إذا تمسك بذلك المدعى عليه ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى [٢]

ويكـــون حضـــور المدعـــى علـــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عديم الأثر فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، طالما لم يتم إعلانه بصورة من صـــحيفة إفتـــتاحها بشكل صحيح قانونا ، فى الميعاد المحدد فى نص المادة (٧٠) من قـــانون المرافعات المصرى . وبالتالى ، كان هذا الحضور لايعتبر هو الشكل المحدد فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، ولاقيمة له ، فهـــو لايبرم خصومة قضائية ، ولايولد أى أثر قانونى فى الدعوى القضائية " **إجرائيا ، أو موضوعيا** " ، وكان يتعين عدم الإعتداد به . وبالتالى ، كان اتخاذه هو مجرد فتح باب جديد لهدر فى الإجراءات ، لاداعى له .

فـــبما أن الهدف من حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١ –١ ، ص ٤٥٩ .

٢ - وحضـــور المدعـــى عليه للتمسك بالبطلان ، أو بالجزاء يرجع إلى علمه بالدعوى القضائية عن أى طـــريق غير الإعلان القضائى ، كما أن هذا التمسك بالجزاء قد يكون فى خصومة قضائية أخرى قد يراد الإحتجاج فيها ببعض ، أو كل آثار الخصومة القضائية السابقة .

الدعـوى القضـائية ، هـو اشتراكه فى الخصومة القضائية ، وإعلامه بقيام النزاع أمام القضاء ، فإن المشرع الوضعى المصرى – **وقبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـتاحها للمدعـى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل** – كان يعتبر إعلان صحيفة إفتـتاح الدعوى القضائية لشخص المدعى عليه كافيا فى حالة صحته ، لعلمه اليقينى بقيام الـنزاع . وبالـتالى ، فلايؤثـر غيابه على تأجيل نظر الدعوى القضائية ، ويعتبر بمثابة حاضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، وتكون الخصومة القضائية عندئذ حضورية ، والحكم القضـائى الصـادر فـيها عـندئذ حكما قضائيا حضوريا ، لايقبل الطعن عليه بطريق المعارضـة فى الأحكام القضائية الغيابية [1] . فغياب المدعى عليه – **فى حد ذاته** – عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يجب ألا يمنع القضاء من القيام بوظيفته ، بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات [2] .

فيكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإسـتئناف ضـد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢١٩ – ص ٥٥٧

(٢) أنظـر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١٢ ، ص ٥٧١ ، الأنصارى حسن النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٤ ، ص ٢٠٩ ، قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢٢٠ .

أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

ويترتب على عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، عدم انعقاد الخصــومة القضائية فيها . وبالتالى ، عدم صلاحيتها لأن يباشر فيها عملا إجرائيا ، أو يصــدر فيها حكما قضائيا ، أو قرارا ، وإن حدث وصدر عندئذ فى الخصومة القضائية حكمــا قضــائيا ، أو قــرارا قبل انعقادها ، كان الحكم القضائى الصادر فى هذا الفرض منعدما ، لايرتب أثرا قانونيا ، ولايحاج به على من صدر عليه ، ويكون له إقامة دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه ، وكان سندهم فى هذا ، هو أن المشرع الوضعى المصرى إذا تطلب إجراء معينا ، فلايغنى عنه إتباع إجراء آخر ، وأن المشرع الوضعى المصرى قد تطلب لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية تمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى علــيه ، بمن أنيط به القيام بالإعلان - وهو المحضر - بل إن التفتيش القضائى قد وجه مآخذ عدة فى هذا الصدد لمن كان من قضاة المحاكم فى مصر يعتبر الخصومة منعقدة فى الدعــوى القضــائية عند حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، وتسليمه صحيفة إفتتاحها بها ، وتوجيه الطلبات القضائية إليه ، وناصروا رأيهم أيضا بأن إجراءات التقاضى من النظام العام ، فلايجوز مخالفتها ، أو الخروج عليها ، وكان أنصار هــذا الــرأى يوجبون على المحكمة عندئذ أن تؤجل الدعوى القضائية ، وتكلف المدعى بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها

الفصل الرابع

قبل إضافة الفقرة الثالثة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعــض أحكام قانون المرافعات المصـــرى – والمعمول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فــــى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعــــلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء علـــى إعلان باطل ، كانت غالبيــــة أحكـــام محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلـــى أن الخصومة لاتنعقد فـــى الدعوى القضائيـــة ، إلا باعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، وأن حضوره – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، لايصححه ، حتى ولو تنازل عن إعلانه بها

قبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، كانـــت محكمـــة النقض المصرية قد ذهبت فى بعض أحكامها إلى اعتبار إعلان صحيفة إفتـــتاح الدعـــوى القضـــائية إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا هو الوسيلة الوحيدة لتمام

المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وأن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه يكون إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها . ومن ثم ، فقد اعتبرت انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية معلقا على شرط إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإذا صدر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية دون إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، أو رغم وقوع هذا الإعلان باطلا ، كان الحكم القضائى الصادر عندئذ باطلا [١] .

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " **تكون الخصومة القضائية التى بدأت بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة معلقا وجودها على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإن تخلف الإعلان حتى صدر الحكم القضائى الإبتدائى ، زالت الخصومة فى الدعوى القضائية كأثر للمطالبة القضائية** " [٢] .

كما قضت بأنه : " **إن قضى القاضى فى الدعوى القضائية رغم عدم إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فإن قضاءه يكون قد ورد على غير محل** " [٣] .

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) قضائية – ٣١ – ٤٠٤ ، ١٩٧٩/١٢/١١ – فى الطعن رقم (٤٧٤) – لسنة (٤٣) قضائية – ٣٠ – العدد الثالث – ٢١٥ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٣) قضائية – ٢٨ – ١٣١٣ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ – فى الطعن رقم (١٣٧١) – لسنة (٥٠) قضائية ، ١٩٨٨/١٢/١٨ – فى الطعن رقم (١١٨٠) – لسنة (٥٥) ق ، ١٩٨٩/١٢/٨ – فى الطعن رقم (١٦٣٢) – لسنة (٥٨) ق .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/٥– فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) ق .

وقضت بأنه : " إعلان الخصم بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية التى نص عليها القانون يعتبر شرطا جوهريا لانعقاد الخصومة فيها " (١) .

كما قضت بأنه : " إذا حكم ببطلان الإجراء ، للقيام به فى خصومة قضائية ، لم يعلن فيها المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، زالت جميع الآثار المترتبة على رفع الدعوى القضائية ، وتعتبر الخصومة القضائية كأن لم تبدأ " (٢) .

وقضت بأنه : " إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه إجراء لازما لانعقاد الخصومة فيها بين طرفيها ، ذلك أن الإعلان يرمى - إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات - إلى إيصال واقعة معينة إلى علم المعلن إليه ، وإذ يتطلبه القانون ، فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم . بمعنى ، أنه لايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه ، الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى للواقعة . كما لايصححه إبداء المدعى لطلباته شفاهة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وتمسك المدعى عليه بالخصومة القضائية . كما أن الخصومة القضائية رغم أنها تقوم بين الطرفين بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة ، طبقا لنص المادة (٦٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى ، إلا أنها لاتكون صالحة لأن يباشر فيها أى إجراء من جانب القضاء ، وأعوانه قبل انعقادها . فالصحيفة غير المعلنة لاتنعقد بها الخصومة القضائية ، ولايترتب عليها أى إجراء ، أو حكم صحيح ، ولايغير من ذلك حضور المدعى عليه أمام محكمة أول درجة ، وترافعه فى الدعوى القضائية ، مما يفيد تنازله عن البطلان " (٣) .

كماقضت بأنه : " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ، ويترتب على عدم إعلانها ، عدم انعقاد الخصومة فيها . ومن ثم ، لايترتب عليها إجراء ، أو حكم صحيح ، إذ يعتبر

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٩٠/٥/١٠ - فى الطعن رقم (١٠٧٦) - لسنة (٥٧) قضائية .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ - فى الطعن رقم (١٥٨) - لسنة (٤٨) ق ، ١٩٨٤/١/٢٦ - فى الطعن رقم (١٢٧) - لسنة (٥٠) قضائية .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٥/١٨ - فى الطعن رقم (١٢٨٢) - لسنة (٤١) قضائية .

الحكـم القضائى الصادر فيها منعدما ، فلا تكون له قوة الأمر المقضى ، ولايلزم الطعن فـيه ، أو رفـع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه ، بل يكفى إنكاره ، والتمسك بعدم وجوده " (١) .

وقضت بأنه : " إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقاد الخصـومة فى الدعوى القضائية بين طرفيها ، يترتب على عدم تحققه ، بطلانها ، ذلك أن الخصـومة القضـائية إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى القضائية ، وهو بطلانا لايصححه حضور المطلوب إعلانه " (٢) .

كماقضت بأنه : " وإذ نصت المادة (١/٦٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه : " تـرفع الدعـوى إلـى المحكمـة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمـة مـالم ينص القانون على غير ذلك " . فإن مفادها ، أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالـبة القضـائية إيـداع صـحيفة إفتـتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصـة ، وهـو مايترتب عليه كأثر إجرائى بدء الخصومة القضائية ، إلا أن إعلان صـحيفة إفتـتاح الدعـوى القضـائية إلـى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المـرافعات المصـرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضـائية بيـن طرفيها ، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ويكـون وجود الخصومة القضائية - والذى بدأ بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة - معلقا على شرط إعلانها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإن تخلـف هذا لشرط ، حتى صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، زالت الخصومة

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨١/٥/٥ - فى الطعن رقم (٧٣١) - لسنة (٥٠) قضائية ، ١٩٨٢/٣/٢ - فى الطعن رقم (٤٠٩) - لسنة (٤٥) قضائية .

٢ - أنظـر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٣٠) - العدد الثالث - فى الطعن رقم (٤٧٤) - لسنة (٤٣) القضائية - ص ٢١٥ ، ١٩٧٧/٦/٢٥ - مجموعـة المكتـب الفنى - السنة (٢٨) - الجزء الأول - فى الطعن رقم (١٤٦١) - لسنة (٤١) قضـائية - ص ١٤٩٦ ، ١٩٧٧/٥/٣ - مجموعـة المكتب الفنى - السنة (٢٨) - الجزء الأول - الطعـن رقـم (٤١٩) - لسـنة (٤٣) القضائية - ص ١٣١٣ ، ١٩٧٣/٥/١٥ - فى الطعن رقم (١١٥)- لسنة (٣٨) قضائية - ٢٤- ٧٤٨ .

القضـــائية كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة القضائية إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضائية " [١] .

وقضـــت بأنـــه : " إذا كان يكفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وإذا كان إجراء المطالبة القضائية على هذا الـــنحو يترتب عليه بدء الخصومة القضائية ، إلا أن انعقاد الخصومة القضائية مشروطا بتمام إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط ، زالـــت الخصـــومة القضـــائية كأثر للمطالبة القضائية . فالمادة (١/٦٣) من قانون المـــرافعات المصـــرى إذ تنص على أن ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة بناء على طلب المدعى ، بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة ، مالم ينص القانون على غير ذلك ، فـــإن مفادها أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية فى قلم كتاب المحكمة ، وهو مايترتب عليها - كأثر إجرائى - بدء الخصومة القضـــائية ، إلا أن إعـــلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يبقى كما كـــان فـــى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقـــاد الخصـــومة القضـــائية بيـــن طرفيها ، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجـــراءات القضـــائية ، ويكون وجود الخصومة القضائية - والذى بدأ بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى قلم كتاب المحكمة المختصة - معلقا على شرط إعلانها إلى المدعـــى علـــيه إعلانـــا صـــحيحا ، فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم القضائى الإبتدائى فى الدعوى القضائية ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة القضائية إنما وجدت لتسير حتى تتحقق الغاية منها ، بالفصل فى الدعوى القضـــائية . لمـــا كان ذلك ، وكان الحكم القضائى المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان الحكـــم القضائى الإبتدائى لإغفال المحضر الذى يباشر الإعلان إثبات أنه لم يجد الطاعن فى موطنه وقت الإعلان - وهو أحد البيانات الجوهرية الازمة لصحة الإعلان - ثم رتب

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٢/١١/ ١٩٧٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٣٠) - العدد الثالث - فى الطعن رقم (٤٧٤) - لسنة (٤٣) القضائية - ص ٢١٥ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة (٢٨) - الجزء الأول - الطعن رقم (٤١٩) - لسنة (٤٣) القضائية - ص ١٣١٣ .

علـــى ذلــك بطلان ماتلا الإعلان من إجراءات ، ومنها الحكم القضائى المستأنف ، وإذا استرســـل الحكـــم القضـــائى فـــى نظر الموضوع ، والفصل فيه ، بمقولة أن العيب فى الإعـــلان لايصل بالخصومة القضائية إلى حد الإنعدام ، فى حين أنه يترتب على بطلان إعـــلان المدعـــى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، زوال الخصومة القضائية ، والـــتى بـــدأت معلقـــة علـــى شرط الإعلان القضائى الصحيح ، مما يقتضى من الحكم القضـــائى المطعـــون علـــيه الوقوف عند تقرير بطلان الحكم القضائى المستأنف ، حتى لايحرم الطاعن – وهو من تقرر البطلان لعدم صحة إعلانه – من نظر الدعوى القضائية

علـــى درجتين ، باعتباره من أصول التقاضى ، وإذا خالف الحكم القضائى المطعون فيه هذا النظر ، بمقولة أن محكمة أول درجة إستنفدت ولايتها بالفصل فى موضوع الدعوى القضـــائية ، بيـــنما الخصومة القضائية أمامها لم تنعقد ، وزالت ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه ، مما يوجب نقضه " [١] .

كماقضـــت بأنه : " إذا كان يكفى لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وهو مايترتب عليه – كأثر إجرائى – بدء الخصومة القضائية ، إلا أن انعقاد الخصـــومة فـــى الدعـــوى القضـــائية يكون مشروطا بتمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعـــى علـــيه ، أو إلـــى المســـتأنف عليه ، فإذا تخلف هذا الشرط ، زالت الخصومة القضائية كأثر للمطالبة القضائية " [٢] .

وقضت بأنه : " إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات المصرى الملغى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ إجراء لازما لانعقاد الخصـــومة فى الدعوى القضائية بين طرفيها ، يترتب على عدم تحققه ، بطلانها ، ذلك

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة – ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤١٩)– لسنة (٤٣) ق ، ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) ق .

٢ - أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٤/٤/٣ – رقم (١٧٧١) – لسنة (٥٣) ق ، ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) قضائية – ٣١ – ٤٠٤ ، ١٩٧٩/١٢/٢٩ – رقـــم (٧٦١) – لسنة (٤٠) ق ، ١٩٧٩/١٢/١١ – فى الطعن رقم (٤٧٤) – لسنة (٤٣) قضـــائية – ٣٠ – العدد الثالث – ٢١٥ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٣) قضائية – ٢٨ – ١٣١٣ ، ١٩٧٧/١/٢٦ – رقم (٤٢٣) – لسنة (٤١) ق

أن الخصـــومة القضـــائية إنما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى القضائية ، وهو بطلانا لايصححه حضور المطلوب إعلانه " (١) .

كمـــا قضـــت بأنـــه : " الخصـــومة القضائية وإن وجدت بإيداع صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية فـــى قلـــم كتاب المحكمة المختصة ، إلا أنها تكون معلقة على شرط الإعلان الصحيح إلى المدعى عليه " (٢) .

وقضـــت بأنه : " وإن كانت الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة ، إلا أن الخصومة القضائية فيها لاتنعقد إلا باعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فإذا قضت محكمة الإستئناف ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، لعدم إعلانها ، فلايجوز تصديها لموضوع الدعوى القضائية " (٣) .

كمـــا قضـــت بأنـــه : " عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صحيحا إلى المدعى عليه ، يترتب عليه ألا تنعقد الخصومة القضائية . وبالتالى ، تقف المحكمة عند حد البطلان ، دون نظر لموضوع الدعوى القضائية " (٤) .

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٦/٢٥ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٨) – الجزء الأول – فى الطعن رقم (١٤٦١) -- لسنة (٤١) قضائية – ص ١٤٩٦ .

٢ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٤/٢٤ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٩) – الجزء الأول – فى الطعن رقم (٨٢٣) – لسنة (٤٧) قضائية – ص ١٠٨٩ .

٣ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ – فى الطعن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٦) ق ، ١٩٨٧/٦/١٠ – فى الطعن رقم (٣٧١) – لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٧/٤/٢٣ – فى الطعن رقم (١٠٩) – لسنة (٥٤) ق .

٤ - أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ – رقم (٢٣٥) – ورقم (٢٣٨) – لسنة (٥٠) ق .

الفصل الخامس

الجزاء المترتب علـــى عدم إعلان صحيفـــة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، قبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إمـــا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره - فعلا ، أو حكمـــا - فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـــه بصحيفـــة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل " جواز رفع دعـــوى بطلان أصليـــة ضـــد الحكـــم القضائـــى الصادر فـــى خصومـــة قضائيـــة لم تنعقد "

تمهيد ، وتقسيم :

قـــبل إضـــافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى - والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إمـــا بإعلان صحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليـــه ، أو بحضـــــوره - فعلا ، أو حكما [١] - فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفـــة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ذهب جانب كبير من الفقه - وهـــو الـــرأى الـــراجح - بأن الخصومـــة لاتنعقد فـــــى الدعوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليـــه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو حضور من

---

١ - حضـــور مـــن يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى .

يوكلـه مـن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنـه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـى الجلسـة المحـددة لنظرها ، بدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، لايقوم مقـام الإعلان ، حتى ولو تنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم بـه ، أو اطلع عليه . إذ لمـا كان الجوهر هنا هو الإعلان القضائى ، وباعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلـى المدعـى عليه وحده ، تنعقد الخصومة القضائية فيها ، فصارت هناك علاقة حتمية إجرائـية فـيما بين الخصومة القضائية ، والإعلان القضائى ، من حيث الوجود بالنسبة للمدعـى عليه كخصم ، بحيث إذا لم يتم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تم علـى غير الوجه الصحيح قانونا ، لم تنعقد عندئذ الخصومة القضائية فيها ، أى لاتكون موجـودة بالنسـبة للخصـم ، وإن وجدت فى علاقة ثنائية فيما بين المدعى ، والمحكمة المختصـة بـنظرها ، وليس من شأن هذا الوجود أن يفرض نفسه على المدعى عليه إلا بإعلانـه الصـحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية . وعلى هذا الأساس ، صار هناك إرتـباطا وثـيقا بين مدلول الإعلان القضائى ، والخصومة القضائية . فلايغنى فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية عن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة ، ولاتقوم مقامه بهذا الدور أى عمل إجرائى آخـر [١] . فـيكون إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية فيها . فإذا كانت الدعوى القضائية ترفع إلى المحكمة المختصة بنظرها بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتابها ، وترتب كافة الآثار القانونية " **الإجرائية ، والموضـوعية** - إلا أن انعقـاد الخصـومة القضائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى [٢] .

فـبما أن الهدف من حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر

---

١ - أنظر : أحمد هندى : المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٤١ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ –١ ، ص ٤٥٩ .

الدعـوى القضـائية ، هـو اشتراكه فى الخصومة القضائية ، وإعلامه بقيام النزاع أمام القضاء ، فإن المشرع الوضعى المصرى – **وقبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة افتـتاحها للمدعـى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل** – كان يعتبر إعلان صحيفة إفتـتاح الدعوى القضائية لشخص المدعى عليه كافيا فى حالة صحته ، لعلمه اليقينى بقيام الـنزاع . وبالـتالى ، فلايؤثـر غيابه على تأجيل نظر الدعوى القضائية ، ويعتبر بمثابة حاضر فى الجنسة المحددة لنظرها ، وتكون الخصومة القضائية عندئذ حضورية ، والحكم القضـائى الصـادر فـيها عـندئذ حكما قضائيا حضوريا ، لايقبل الطعن عليه بطريق المعارضـة فى الأحكام القضائية الغيابية [1] . فغياب المدعى عليه – فى حد ذاته – عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يجب ألا يمنع القضاء من القيام بوظيفته ، بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات [2] .

فيكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإسـتئناف ضـد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢١٩ – ص ٥٥٧

(٢) أنظـر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١٢ ، ص ٥٧١ ، الأنصارى حسن النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٤ ، ص ٢٠٩ ، قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢٢٠ .

أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

ويترتب على عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، عدم انعقاد الخصـــومة القضائية فيها . وبالتالى ، عدم صلاحيتها لأن يباشر فيها عملا إجرائيا ، أو يصـــدر فيها حكما قضائيا ، أو قرارا ، وإن حدث وصدر عندئذ فى الخصومة القضائية حكمـــا قضـــائيا ، أو قـــرارا قبل انعقادها ، كان الحكم القضائى الصادر فى هذا الفرض منعدما ، لايرتب أثرا ، ولايحاج به على من صدر عليه ، ويكون له إقامة دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : تعريف الحكم القضائى ، وبيان أركانه .

المبحـــث الـــثانى : لايجـــوز للمحكوم عليه فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية أن يـــرفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه " مبدأ : " لادعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية " .

المبحـــث الثالث : إذا تجرد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من أركانه الأساسية ، بحيث كان مشوبا بعيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ، ويفقده صفته كحكم قضـــائى ، ويحـــول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فإن هذا الحكم يعتبر منعدما ، ويجوز فى هذه الحالة رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه .

والمبحث الرابع : أمثلة للأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه فيها رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

تعريف الحكم القضائى ، وبيان أركانه

تقسيم :

تمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : تعريف الحكم القضائى .

والمطلب الثانى : أركان الحكم القضائى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

تعريف الحكم القضائى

الحكـم القضائى هو غاية العمل القضائى ، وهو هدف النشاط الإجرائى للخصوم جميعا ، بالرغم من اختلاف أهدافهم ، وتعارض مصالحهم ، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضى بأنــه أولى بالرعاية ، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر . وقد عرف جانب من الفقــه الحكــم القضائى بأنه : **" كل قرار يصدر من المحكمة فى خصومة قضائية ، وفقا لقواعد إصدار الأحكام القضائية "** [١]

كمـا عـرفه جانــب آخر من الفقه بأنه : **" الحل الذى يعلنه القاضى فى نطاق خصومة قضـائية ، متـبعا فـى ذلك شكلية معينة ، وذلك بقصد حسم مركز خلافى ، ناتجا عن تطبيق القانون فى الحياة العملية "** [٢] .

وعـرفه جانـب آخـر مـن الفقه بأنه **" كل إعلان لفكر القاضى فى استعماله لسلطته القضائية ، وذلك أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ، وأيا كان مضمونه "** [٣] .

كمـا عـرفه جانــب آخر من الفقه بأنه : **" كل قرار تصدره المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية ، وفاصلا فى منازعة معينة "** [٤] .

وعرفه أخيرا جانب آخر من الفقه – وبحق – بأنه : **" القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا ، ومختصة بإصداره ، فى خصومة قضائية ، وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، سواء كان صادرا فى موضوع الخصومة القضائية ، أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه "** [٥] .

---

١ - أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص٥٨١ .

٢ - أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٦٧ – ص ١٨٩ .

٣ - أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٢٩ – ص ٦١٥ .

٤ - أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ٥٦ .

٥ - أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند١١ – ص ٣٢ .

والمطلب الثاني
أركان الحكم القضائي (١)

---

١ - تحدد محكمة النقض المصرية الأركان الأساسية للحكم القضائي بقولها : " أن قوامها هو صدوره من قاض له ولاية القضاء ، في خصومة مستكملة المقومات - أطرافا ، محلا ، وسببا - وفقا للقانون الوضعي " ، أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٨٢/٣/٢ - الطعن رقم (٥٠٩) ، لسنة (٤٥) ق .
وتحددها في حكم آخر لها ، بقولها : " أن يكون الحكم القضائي صادرا في خصومة قضائية ، من محكمة في حدود ولايتها القضائية ، مكتوبا ، شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات " ، أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥ - المستحدث من المبادئ القانونية للدوائر المدنية بمحكمة النقض - المكتب الفني لمحكمة النقض - ص ٧٧ .
ويميز الفقه ،وأحكام القضاء بين أركان الحكم القضائي ، ومقومات وجوده ، وبين مقتضيات صحته . فأركان الحكم القضائي ، وهي أركانا موضوعية ، أو داخلية تتعلق بمضمون الحكم القضائي " ، وهي : الإرادة ، المحل ، والسبب " ، وأركانا شكلية ، أو خارجية " ، وهي : القاضي ، المطالبة القضائية ، وشكل الحكم " ، وهي أساس وجوده ، وبدونها يتجرد الحكم القضائي من العناصر الجوهرية الازمة لتكوينه . ويفقد صفته كحكم قضائي ، وهو مايعني إنعدامه ، فلايرتب الآثار القانونية للأحكام " إستنفاد ولاية القاضي - حجية الأمر المقضي - القابلية للتنفيذ الجبري . . . إلخ " ، ويمكن رفع دعوى قضائية أصلية بانعدامه ، أو التمسك بهذا الإنعدام بدفع يثار أثناء نظر دعوى قضائية تستند إلى هذا الحكم المنعدم ، أو بدفع بعدم التنفيذ ضد إجراءات تنفيذ هذا الحكم ، ويمكن أيضا رفع دعوى قضائية جديدة بذات المسألة التي فصل فيها هذا الحكم ، دون إمكان دفعها بعدم جواز نظرها ، إستنادا إلى هذا الحكم .
أما مقتضيات صحة الحكم القضائي ، فهي الشروط التي يستلزم القانون توافرها في هذه الأركان ، فإذا شاب الحكم القضائي عيبا يلحق بمقتضيات صحته ، فإنه لايؤثر في وجوده كحكم قضائي ، ولايحول دون أدائه لوظيفته ، ولايؤدي إلى انعدامه . ومن ثم ، يرتب هذا الحكم القضائي كافة آثاره القانونية ، إلى أن يقضى ببطلانه ، عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية ، والتجارية للطعن في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى القضائية ، فإذا أغفلت هذه الطرق ، وتحصن الحكم القضائي ضد إمكانية الطعن فيه ، إستقر هذا الحكم القضائي ، وصار صحيحا بصورة نهائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، بند ١٣٦ ، ومايليه ، ص ٣٢٠ ، ومابعدها ، وجدي راغب فهمي : العمل القضائي ، ص ٤١٣ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعي : مبادئ المرافعات ، طبعة سنة ١٩٨٠ ، دار الفكر العربي ، ص ٥٠١ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم : إعتبار الخصومة كأن لم تكن ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول : الحجية الموقوفة ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٦ ، بند ٧٧ ، ومايليه ، ص ١١٢ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات في ضوء القضاء ، والفقه ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩٥ ، ص ١١٤٢ .

تمهيد ، وتقسيم :

يكشــف التعريف السابق للحكم القضائى عن الأركان الأساسية الازمة لوجوده من الناحية القانونــية ، حتى يعتد به ، ويرتب الآثار القانونية للأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية . وأركان الحكم القضائى الأساسية ثلاثة أركان ، وهى :

الركن الأول – أن يصدر الحكم القضائى من محكمة فى حدود ولايتها القضائية .

الركن الثانى – أن يصدر الحكم عن خصومة قضائية منعقدة .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٦/٧/ ١٩٦٧ ، مجموعة أحكام النقض – ١٨ – ١٠٤ ، ١٩٧٢/٣/٧ ، مجموعـــة الأحكـــام – ٢٣ – ٣١١ ، ١٩٧٧/٤/٢٧ ، مجموعـــة الأحكام – ٢٨ – ١٠٦٠ ، ١٩٧٩/٢/١٤ – الموسوعة الشاملة للشربينى – الجزء الخامس – رقم (٦٣) – ص ٣٣٧ ، ١٩٧٨/١/٢٢ – المحامـــاه المصـــرية ، ٦٩ – العددان (٧) ، (٨) – ص ٢٩ ، ١٩٩٩/٢/١١ – المستحدث من المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى مواد الضرائب – المكتب الفنى – رقم (١٣) – ص ٧٣ ، ١٩٩٩/٢/٢٥ – المستحدث من المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى المواد المدنية – المكتب الفنى – ص ٧٧ ، ١٩٩٩/٥/١٨ ، المستحدث من المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى المواد التجارية – المكتب الفنى – رقم (٤٢) – ص ٤٨ .

وانظر فى القانون الوضعى الفرنسى :

GLASSON , TISSER et MOREL : OP . CIT ., N . 751 ; P . 56 ET S ; CH . DEVEZE : De la regle : les voies de nullite n'ont lieu contre les jugements , the . Touluuse . 1938 , P . 54 et s ; MOREL : OP . CIT ., N . 602 bis , P . 472 ; CADIET : OP . CIT ., N . 1080 , P . 566 .

وانظـــر فى نقـــد فكرة الإنعدام ، ورفضها فى القانون الإجرائى : فتحى والى ، أحمد ماهر زغلول ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، طبعة سنة ١٩٩٧ ، بند ٣٠٤ ، ومايليه ، ص ٥٢٥ ، ومابعدها .

وفى دراسة أركان الحكم القضائى ، أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكـــام ، والأوامـــر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٧ ، ومايليه ، ص ١٦ ، ومابعدها .

الركن الثانى – أن يصدر الحكم عن خصومة قضائية منعقدة .

والركن الثالث : أن يصدر الحكم فى الشكل المقرر قانونا .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – الركن الأول : أن يصدر الحكم القضائى من محكمة فى حدود ولايتها القضائية .

الفرع الثانى – الركن الثانى : أن يصدر الحكم القضائى عن خصومة قضائية منعقدة .

والفرع الثالث - الركن الثالث : أن يصدر الحكم القضائى فى الشكل المقرر قانونا .
وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

الركن الأول

أن يصدر الحكم القضائـــى مـــــن محكمة فى حدود ولايتها القضائية

ويتضمن هذا الركن المفترضات الآتية :

المفترض الأول : أن يصدر الحكم القضائى من محكمة .

المفـــترض الـــثانى : أن يكون لهذه المحكمة ولاية الفصل فيما عرض عليها ، وأن تكون مختصة بنظره .

المفترض الثالث : أن تشكل المحكمة تشكيلا قانونيا صحيحا .

المفترض الرابع : أن يكون للقاضى الذى أصدر الحكم القضائى ولاية القضاء .

والمفترض الخامس : أن يصدر الحكم القضائى عن إرادة صحيحة للقاضى .

الفرع الثانى

الركن الثانى

أن يصدر الحكم القضائى عن خصومة قضائية منعقدة

تمهيد ، وتقسيم :

تمثل مرحلة إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية المرحلة الأساسية فى الخصومة القضائية ، لأن الحكم القضائى هو خاتمة المطاف فى العمل القضائى ، وهو قصد المدعى مـــن رفع الدعوى القضائية ، وهدف المدعى عليه كذلك من وراء تقديم طلباته ، ودفوعه المختلفة .

وقـــد أحيط إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية بمجموعة من الضمانات ، والتى يتعلق بعضها بشكله ، والأخرى بمضمونه ، سواء فى المرحلة السابقة على إصداره ، أو فـــى المـــرحلة الـــتى تلى إصداره ، كما يجب على المحكمة أن تصوغ الحكم القضائى الصـــادر مـــنها فى شكل معين ، وأن تنطق به فى جلسة علنية ، يحضرها جميع القضاة الذيـــن اشـــتركوا فـــى تحقيق الدعوى القضائية ، وسمعوا المرافعة فيها ، وجرت بينهم المداولة القضائية .

كما يلزم إيداع مسودة الحكم القضائى فى ملف الدعوى القضائية ، وذلك عند النطق به ، مع تمكين الخصوم من الإطلاع عليه ، والوقوف على أسبابه ، عقب النطق به .

وتلتزم المحكمة بعد النطق بالحكم القضائى ، وإيداع مسودته ، أن تحرر نسخته الأصلية ، وأن تودعها فى ملف الدعوى القضائية ، خلال فترة زمنية معينة .

ويجوز لكل شخص أن يحصل على صورة من نسخة الحكم القضائى الأصلية ، بعد سداد الرســم المســـتحق ، أمـــا الصورة التنفيذية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فلايحصل عليها إلا المحكوم له ، صاحب المصلحة فى التنفيذ الجبرى .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى أربعة غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : تكون الخصومة القضائية مفترضا ضروريا لوجود الحكم القضائى .

الغصن الثانى : مايصدر فى غير خصومة قضائية لايعد حكما قضائيا .

الغصن الثالث : إطلاق وصف الحكم القضائى على أعمال تصدر فى غير خصومة قضائية .

والغصن الرابع : أعمالا تصدر فى خصومة قضائية ، ولاتعد أحكاما قضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصن الأول

تكـــون الخصومة القضائية مفترضـــا ضروريا لوجـــود الحكـــم القضائى [١]

إن أهـــم مايميز الحكم القضائى أنه يصدر فى اطار خصومة تتابع فيها الإجراءات ، على نحو دقيق ، يتيح للخصوم الحضور أمام القضاء ، وإبداء دفاعهم ، ودفوعهم ، والإطلاع ، والـــرد علـــى مـــايقدم فـــيها من مستندات ، ومذكرات ، وتقارير ، وذلك تحقيقا لمبدأ المواجهـــة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ومراعاة لحقوق الدفاع [٢] . فالحكم القضائى الذى يصدر فى اطار خصومة قضائية يكون – وبحق – عنوانا للحقيقة ، نظرا لما توفره الخصومة القضائية من ضمانات كثيرة تحيط إصداره . ولذلك ، فإن الخصومة القضائية تشكل مفترضا ضروريا لوجود الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، بحيـــث يمكـــن القول أنه : " **بدون خصومة قضائية لايوجد حكما** " ، أو : " **لاحكم بدون خصـــومة قضـــائية** " [٣] . فحتى يعتد بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ويرتب آثاره القانونية ، فإنه يجب أن تنعقد الخصومة القضائية التى يصدر فيها على نحو صحيح قانونا [٤] .

---

١ – أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطـــرق الطعـــن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٤٧ ، ومايليه ، ص ٤٣ ، ومابعدها .

٢ – أنظـــر : إبراهـــيم أمـــين النفـــياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، بند ٤٨ ، ص ٤٣ . وقارب : إبراهيم أمين النيفياوى ، أصول التقاضى ، ص ٥٧٤ .

٣ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الإشارة المتقدمة .

٤ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، بند ٤٩ ، ص ٤٣ .

الغصن الثانى

مايصدر فى غير خصومة قضائية لايعد حكما قضائيا [١]

إذا كانت الخصومة القضائية تشكل مفترضا ضروريا ، وركنا أساسيا لاغنى عنه لوجود الحكـم القضـائى ، وترتيبه لآثاره القانونية على النحو السالف ذكره ، فإن النتيجة التى تترتـب علـى ذلـك أن مايصدر عن القضاء من أعمال فى غير خصومة قضائية لايعد أحكاما قضائية ، ولايرتب الآثار القانونية للأحكام القضائية [٢] ، والمثال النموذجى لهذه الأعمـال هو الأوامر على عرائض [٣] ، [٤] ، [٥] ، ذلك أن هذه الأوامر تصدر من

---

١ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٤٩ ، ٥٠ ، ص ٤٥ ، ٤٦ .

٢ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥٠ ، ص ٤٥ .

٣ - تكـون للقاضى العديد من السلطات التى تنبثق من طبيعة وظيفته ، فله سلطة القضاء ، أى إصدار أحكاما قضائية ، تفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، نتيجة خصومات تحقيق كاملة ، من خلال الدعاوى القضائية التى ترفع إليه ، وفقا للأوضاع المقررة قانونا فى هذا الشأن ، والـتى تقتضـى تكليف المدعى عليهم بالحضور أمامه - إعمالا لمبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية - لتمكينهم من الرد على ادعاءات خصومهم ، والسماح لهم بتقديم إدعاءات جديدة ، إذا عن لهم ذلك ، تحقيقا لمبدأ المساواة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وحتى يستطيع القاضى الإلمام بكافة إدعاءات الخصوم ، ويتمكن من تحرى حقيقة المنازعات المعروضة عليه ، وتمحيص الحق ، وبلوغه فيها ، فى دراسـة سـلطة القضاء المخولة للقاضى بحكم وظيفته ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، طبعة سنة ١٩٩٣ - دار النهضة العربية - بند ١٤ ، ومايليه ص ٢٥ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمـر - الأوامـر على عرائض ، ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٨٧ - منشأة المعـارف بالأسـكندرية - بند ٧ ، ومايليه ، ص ١٤، ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى - أعمال القضاة " الأعمال القضائية - الأعمال الولائية ، الأعمال الإدارية " - الطبعة الثانية - ١٩٩٣- دار النهضة العربية - ص ٦ ، ومابعدها .

كمـا تكـون للقاضى سلطة الإدارة ، أى مباشرة أعمال الإدارة القضائية ، والتى لايختلف حول طبيعتها الإداريـة المحضـة ، وهى أعمالا يباشرها القاضى ، وتتعلق بتنظيم مرفق القضاء ، وحسن سيره ، وأداة

القاضى فى ذلك هى القرارات الإدارية ، والتى تماثل فى طبيعتها القانونية القرارات الإدارية التى تصدرها الجهات الإدارية فى الدولة ، لتصريف أمورها ، وإدارة شئونها ، وتحقيق سير المرافق العامة القائمة عليها ، ومنها على سبيل المثال : توزيع القضايا على دوائر المحاكم المختلفة ، تنظيم جداول الجلسات ، تحديد مواعيدها ، تحديد ساعة بدئها ، إدارتها ، ضبط النظام فيها ، وتحديد المواعيد التى تؤجل إليها القضايا ، وغيرها ، فى دراسة السلطة الإدارية للقاضى ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر - الأوامر على عرائض - بند ١٥ ، ١٦ ص ٢٦ ، ٢٧ ، أحمد محمد مليجى موسى - أعمال القضاة - ص ١٧٨ ، ومابعدها .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الأعمال التى ترتبط بالخصومات القضائية ، وتهدف إلى تنظيمها ، وحسن سيرها ، مثل : القرارات التى تحدد المواعيد التى تؤجل إليها القضايا أمام المحاكم ، وبين الأعمال التى تهدف إلى التنظيم الداخلى للمحاكم ، مثل : قرارات توزيع القضايا على دوائر المحاكم المختلفة ، وقرارات تعيين موظفى المحاكم ، بحيث تعتبر الأعمال التى ترتبط بالخصومات القضائية ذات صفة شبه قضائية ، بينما تعتبر الأعمال الأخرى - والتى لاترتبط بالخصومات القضائية - أعمالا ذات طبيعة إدارية بحتة ، أنظر :

JAPIOT : Traite elementaire de procedure civile et commercial , 1936 , Paris , sirey , No . 150 , P. 135 .

وقد انتقد جانب من الفقه - وبحق - التصور المتقدم ، على أساس أن ارتباط الأعمال التى يباشرها القاضى بالخصومات القضائية لايكفى لإسباغ الصفة القضائية عليها ، وإنما يجب أن تكون هذه الأعمال فى ذاتها تماثل الأعمال القضائية - سواء من ناحية الشكل ، أم من ناحية الموضوع - فجميع الأعمال التى تهدف إلى تنظيم السير الداخلى للعمل داخل المحاكم تكون أعمالا ذات طبيعة إدارية بحتة ، لأنها تمثل نشاطا أساسيا للمحاكم ، يستهدف سير مرفقا عاما من مرافق الدولة ، وهو مرفق القضاء ، وتؤدى إلى تمكينه من أداء النشاط القضائى . وهى بهذا تكون خارجة عن هذا النشاط ، بينما الإجراءات القضائية تعتبر وسيلة لأداء النشاط القضائى للمحاكم ، وليست خارجة عن هذا النشاط ، كما أنها لاترمى إلى تنظيم السير الداخلى للعمل فى المحاكم . ومن ثم ، فإن هذه الإجراءات لاتندرج فى أعمال الإدارة القضائية ذات الطبيعة الإدارية البحتة ، أنظر : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند ٣٣ ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، أحمد محمد مليجى موسى - أعمال القضاة - ص ١٨٠ .

كما تكون للقاضى سلطة الأمر ، أى إصدار أوامر ، نتيجة خصومات تحقيق غير كاملة ، من خلال العرائض التى تقدم إليه ، والتى يبين فيها من يطلب استصدار الأوامر عليها طلباته ، ويرفق بها المستندات المؤيدة لها ، وينظرها القاضى دون تكليف من يراد استصدار الأوامر فى مواجهته بالحضور أمامه ، ويصدر بشأنها أوامر ، فى دراسة النظام القانونى لأوامر القضاء ، وفقا لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أنظر :

CEZAR - PRU , HEBRAUD , SEIGNOLIE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requetes , T . 1 . ed . 1978 (referes) ; MARTIN : La formagistion de la decision gracieuse et de la requete du president du tribunal de grand instance . J . C .

P , 1967 – 1 – 2819 ; PH . BERTIN : Les ordonnances sur requete et leurs nouveaux signataire G . P , 30 – 31 Mars , 1979 ; J . J . TAISNE :La reforme de la procedure d'injonction de payer , D. 1981 , chron . 319 ; BROCCA : Les recouvrement de l'impaye Dund , 1985 . Mars . Rep . Proc . Civ . 2ed , V. injonction de payer ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile , 21ed , No . 679 et s ; 22ed . Dalloz . 1991, No . 680 et s , P. 487 et s .

وانظـر أيضـا : أحمـد ماهر زغلول – القضاء الولائى – دراسات فى نظرية العمل القضائى فى القانون المصـرى ، والقـانون الفرنسـى (باللغة الفرنسية) – ليون – فرنسا – ١٩٨١ ، أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – الجزء الأول – دار أبـو المجد للطباعة بالقاهرة بند ١٤٢، ومايليه ، ص ١٦٧ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم – أصـول التنفيذ الجبرى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى – ص ١٠٤ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة – بند ٨٨ ، ومايليه ، ص ١٩٠، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشرة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٧٢ ، ومايليه ، ص ١٢٢، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنـية ، والـتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٧ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقـنين المـرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – الجزء الأول – ص ١١٩١، ومابعدها .

فالأوامـر التى يصدرها القاضى هى : قرارات تصدر بناء على طلب شخص ما ، من غير مرافعة ، ودون تكليف من يراد استصدارها فى مواجهته بالحضور أمامه ، وفى غيبته ، أى بغير طريق الخصومة القضائية ، أنظـر : محمد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٤٠ – مطبعة فتح الله إلـياس نورى بالقاهرة – بند ٦٠ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٥٤٦ ، أحمد أبو الوفا – إجرات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشـرة – ١٩٩١ ، منشـأة المعارف بالأسكندرية – بند ٧٢ ، وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمـل القضـائى فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – لنيل درجة الدكـتوراه فى القـانون – ١٩٦٧ ، ومطبوعة سنة ١٩٧٤ – دار الفكر العربى – ص ١٣٤ ، التنفيذ القضـائى – الطـبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الفكر العربى – ص ١٣٧ ، محمد محمود إبراهيم : أصول التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى – ص ١٠٤ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضـاء المـدنى – ١٩٩٣ – بند ٥١ ، ص ١٠٤ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعـن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام ، تفسيرها وإكمالها) – دراسات فى نظم

مراجعة الأحكام – الطبعة الأولى – ١٩٩٣ – الرسالة الدولية للطباعة ، والإعلان بالقاهرة – بند ٥٦ ، ص ١١٨ ، أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ١٤٣ ، ص ٢٦٨ .

فالأوامر تمثل أحد الأشكال الخارجية التى تعتمدها القوانين الوضعية فى إصدار أعمال الحماية القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، والتى يقتصر إصدارها على أعمال الحماية القضائية الولائية ، ولاتفترض وجود منازعات بين أطرافها ، ويقدم من يطلب استصدارها عريضة إلى القاضى المختص بإصدارها ، لكى يأذن له القيام بالعمل ، أو إجراء التصرف ، أو تعديل مواعيد الحضور فى الدعاوى القضائية ، وغيرها .

ويرى جانب من الفقه أن هناك أعمالا ولائية تفترض وجود منازعات بين الأطراف ذوى الشأن ، لأنه من النادر أن يصدر العمل الولائى بناء على عريضة لم تعلن إلى من يراد استصداره فى مواجهته ، دون أن يؤثر ذلك على مصالح أشخاص آخرين ، ومثال ذلك : القرار الذى يصدر بالإذن بتوقيع حجز ماللمدين لدى الغير ، فمثل هذا القرار يضر بالمدين ، والقرار الذى يأذن بتنفيذ حكم التحكيم يضر بالمحكوم عليه ، وغير ذلك من الحالات التى تظهر فيها بوادر منازعات بين الأطراف ذوى الشأن ، قد تشكك فى طبيعة القرارات الصادرة من القاضى ، ويكون للغير الذى يضار من مثل هذه القرارات أن ينازع فيها بالطرق القانونية المتاحة فى هذا الشأن ، فإن فعل ذلك ، فإن المسألة الولائية تتحول إلى مسألة قضائية ، والقرار الذى يصدر فى هذه المنازعة يتحول إلى قرار قضائى . ومع ذلك ، فإن العبرة تكون هى بوجود منازعات بين الأطراف ذوى الشأن وقت صدور القرارات من القاضى ، والظروف التى صدرت على ضوئها ، فإذا صدرت القرارات من القاضى ، دون وجود منازعات بين الأطراف ذوى الشأن ، فإنها تعتبر أعمالا ولائية ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الأوامر على عرائض – بند ٢٣ ، ص ٣٥ .

وفى دراسة أشكال الحماية القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، أنظر : أحمد ماهر زغلول : القضاء الولائى – الرسالة المشار إليها – بند ٢٥٣ ، ومايليه .

وتعتبر الأوامر الصادرة على عرائض هى النوع الثانى من الشكل النموذجى لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية . ومع ذلك فإن المشرع الوضعى قد اعتمد الأوامر كذلك بالنسبة لبعض الأعمال القضائية – إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى القضائية – كما هو الحال بالنسبة لأوامر الأداء ، والتى تتضمن تأكيدا لوجود حقوق الدائنين ، ومقدارها .

قد إعتمد نظام التقاضى بواسطة العرائض للحصول على أوامر فى كثير من القوانين الأوربية ، مثل القانون الإيطالى ، والقانون الفرنسى ، وكثيرا من القوانين العربية ، ومن بينها : القانون الوضعى المصرى ، وإذا تتبعنا مسلك القانون الوضعى المصرى فى هذا الشأن ، لوجدناه يستلزم سلوك سبيل العرائض للحصول على حماية القضاء ، فى حالتين :

الحالة الأولى : المطالبة بحق من الحقوق الثابتة بالكتابة ، والتى يصدر بأدائها أمرا بالأداء ، وقد خصص لها الباب الحادى عشر ، من الكتاب الأول ، من قانون المرافعات المصرى " المواد ٢٠١ – ٢١٠ " .

والحالة الثانية : المطالبة بتقدير بعض الحقوق ، مثل مصروفات الدعوى القضائية " المواد ١٨٤ – ١٩٠ " من قانون المرافعات المصرى ، ورسوم التقاضى " المواد ١٦ – ١٨" من قانون الرسوم القضائية المصرى

رقـــم (٩٠) لســـنة ١٩٤٤ ، ومقابل أتعاب الخبراء ، ومصروفاتهم " المواد ١٥٧ – ١٦٢" من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ ، فى دراسة أوامر تقدير بعض الحقوق وفقا لقانون المرافعات المصرى ، أنظر : محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٨٣ ص ١١٢، ومابعدها ، محمود محمد هاشم : قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ١٩٩١– بند ١٠٤ ، ص ٢٠٣ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – التنفيذ القضائى – ١٩٩٥ – ص ١٤٥، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ١٥٥ ، ومايليه ، ص ٢٨٩ ، ومابعدها .

وفى دراســـة حـــالات إستلزام سلوك سبيل العرائض ، للحصول على حماية القضاء للحقوق ، والمراكز القانونـــية فى القـــانون الوضعى المصرى ، أنظر : محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ١٩٨٩ – مطابع جامعة الملك سعود – ص ١٧٩ ، ومابعدها .

وحـــول مدى إمكانية الأخذ بنظام العرائض للحصول على حماية القضاء للحقوق ، والمراكز القانونية فى الشـــريعة الإسلامية الغراء ، أنظر : محمود محمد هاشم – إجراءات التقاضى ، والتنفيذ – ص ١٧٨ ، ومابعدها .

وتكـــون لدراسة سلطة القاضى فى إصدار الأوامر على عرائض أهمية بالغة ، لأنه إذا كانت الأعمال التى يقوم بها القاضى كثيرة ، متنوعة ، ومتباينة فى طبيعتها ، وآثارها القانونية ، فإن يكون من الضرورى معرفة طبيعة كل نوع منها ، حتى يمكن تحديد خصائصه ، وآثارها القانونية . فمن المفيد معرفة ماإذا كان العمل الـــذى يصدر من القاضى يعد حكما قضائيا ، أو أمرا ولائيا ، أو قرارا إداريا ، بحيث يمكن إخضاع كل عمل من هذه الأعمال للنظام القانونى الخاص به ، أى مجموعة القواعد القانونية التى تحكمه ، والتى تختلف عن مجموعة القواعد القانونية التى تحكم الأعمال الأخرى التى يصدرها القاضى . فإذا كان العمل الصادر مـــن القاضى حكما قضائيا ، فإنه يتمتع بالحجية القضائية ، ويخضع لطرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضـــائية ، والمحددة فى القوانين الإجرائية . أما إذا كان العمل الصادر من القاضى قرارا إداريا ، فإنه لن يتمـــتع بالحجـــية القضائية المعترف بها لأحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ولن يخضع لطرق الطعن التى تخضع لها . وإذا كان العمل الصادر من القاضى أمرا ولائيا ، فإنه يخضع للنظام القانونى الذى تخضع له أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، والذى يختلف بدوره عن كل من الـــنظام القانونى الذى تخضع له الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، والنظام القانونى الذى تخضع له القرارات الإدارية .

فأعمـــال القاضـــى ليست كلها ذات طبيعة قانونية واحدة ، بل نجد بعضها يكون له طبيعة قضائية بحتة ، وتلـــك هـــى الأعمال الأساسية للقاضى ، وهى تصدر فى صورة أحكام قضائية ، وبعضها الآخر يمارسها القاضـــى تفضـــلا منه ، ولاتدخل فى وظيفته الأساسية ، وهى أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكـــز القانونية ، والتى تصدر – فى أغلب الأحيان – فى صورة أوامر على عرائض ، باعتبارها النهج المثالى ، والشكل النموذجى لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية .

كمـــا وأن لأوامر الأداء طبيعتها القانونية الخاصة بها ، والتى تنعكس انعكاسا كاملا على النظام القانونى الذى تخضع له ، والذى لايتطابق تماما مع النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال الولائية ، ولامع النظام القـــانونى الذى تخضع له الأعمال القضائية ، فى دراسة الأفكار الأساسية التى تهيمن على التنظيم القانونى لأوامـــر القضاء ، أنظر : أحمد ماهر زغلول : الأوامر على العرائض ، وأوامر الأداء فى ضوء التعديلات المســـتحدثة بالقـــانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – مقالة منشـــورة فى مجلـــة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة ، والثلاثون – العدد الأول يناير سنة ١٩٩٤– ص ٦٩ ، ومابعدها .

وفى اخـــتلاف النظام القانونى الواجب التطبيق على أوامر القضاء الصادرة وفقا لقانون المرافعات المصرى باخـــتلاف مضمونها ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – الأوامر على العرائض ، وأوامر الأداء – المقالة المشار إليها – ص ٧٥ ، ومابعدها ، أصول التنفيذ ، ١٩٩٧ – بند ٤٢ ، ومايليه ص ٢٦٧ ، ومابعدها

وفى بيان أسباب إسناد الإختصاص بإصدار أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية إلى القضاة ، أنظر : أحمد محمد مليجى موسى – أعمال القضاة – ص ١٠٨ ، ومابعدها .

٤ - إرتاب الفقه ، وأحكام القضاء فى حقيقة الطبيعة القانونية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكـــز القانونـــية ، وكانت هذه الطبيعة – ومازالت – محل جدل شديد ، وانعكس هذا على النظام القـــانونى الذى تخضع له ، والذى لايتطابق تماما مع النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال ذات الطبيعة القضـــائية البحـــتة ، ولامع النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال ذات الطبيعة الإدارية البحتة ، فنجد البعض يعتقد فى طبيعتها الإدارية .، بينما يعتقد البعض الآخر فى طبيعتها القضائية ، على حين يعتقد البعض فى طبيعتها القانونية المختلطة .

فيعـــتقد غالبية الفقه فى الطبيعة الإدارية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، فالقاضى لايعدو أن يكون موظفا عاما من موظفى الدولة ، يتخذ من التدابير الإدارية مايتلاءم مع وظيفته ، وطـــبقا لمقتضـــياتها ، ولكن لايمكن وصف أعماله عندئذ بأنها مجرد قرارات إدارية ، كأى قرارات إدارية تصدر من الموظفين العموميين فى الدولة ، لأن للقاضى إستقلالا ، وحصانة ، وضمانات يوفرها له مركزه الوظيفى ، مما يمنع من وصف أعماله على هذا النحو ، ويكون للقاضى الحق فى اتخاذ التدابير الإدارية التى تتناغم مع وظيفته ، ويأخذ إصداره لها فى أغلب الأحيان شكل الأوامر على عرائض ، وأساس هذا الرأى ، هو أن أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية من الممكن أن يصدرها القضاة ، أو رجال الإدارة العامة وإنما تسند مهمة إصدارها إلى القضاة ، نظرا لحيادهم ، وكفاءتهم ، وهى فى حقيقتها أعمـــالا إدارية . فلا اختلاف فى الطبيعة القانونية بين أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونـــية ، والأعمـــال الإداريـــة ، رغم ماتتمتع به أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية من خصائص معينة . ترجع إلى شخص من أصدرها ، لا إلى طبيعتها القانونية ، أنظر : محمد حامد

فهمى : المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٤٠ – بند ٢١ ، ص ٢٠ ، عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز فى المـرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٤ – بند ٣٥٤ ، ص ٤٣٧ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والـتجارية – ١٩٧٠ – بـند ٥٦٢ ، ص ٧٥٣ ، ٧٥٤ ، أحمـد مسـلم : أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧١ – بند ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، ص ٦٤٤ ، ٦٤٥ .

ويترتـب عـلى الـرأى المعتقد فى الطبيعة الإدارية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونـية أنها لاتخضع للنظام القانونى الذى تخضع له الأعمال القضائية ، وإنما تخضع بصفة أساسية للنظام القانونى الذى تخضع له الأعمال الإدارية . فلا تخضع أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونـية لطرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ويجوز سحبها ، وتعديلها ، ولاتتمتع بالحجية القضائية المعترف بها قانونا لأحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ويجوز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها .

ولم يسـلم الرأى المعتقد فى الطبيعة الإدارية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية مـن النقد ، فهو يكون معيبا من حيث أساسه ، إذ أن الأعمال الإدارية تنبع من نشاط إيجابى ، وذاتى ، يسـتهدف تحقـيق المصـلحة العامة ، وسلطة الإدارة فى مباشرته تكون تقديرية ، ولاتتقيد فيها بالقانون الوضـعى ، إلا فى حـدود مبدأ الشرعية ، وليس عمل القاضى كذلك ، حتى ولو كان عملا من أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية . فالقاضى لايصدر أعمال الحماية القضائية الولائية لـلحقوق ، والمراكز القانونية من تلقاء نفسه ، ولايمسك بزمام المبادرة ، فليس له نشاطا ذاتيا ، أو إيجابيا عند إصدارها ، وإنما لابد من الإلتجاء إليه ، لكى يمارس السلطة الولائية المخولة إليه قانونا ، ويكون ملزما بالرد على طلب استصدار عملا من أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، والمقدم إلـيه ، سـواء كان ذلك بالرفض ، أم بالقبول ، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة . والقاضى عند إصداره لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية لايهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ، ولكنه يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة ، أو حمايتها .

كمـا أنـه لايمكن إعتبار أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية – والصادرة من القاضى – أعمالا ذات طبيعة إدارية ، لأنه لايخضع عند إصدارها لنظام التبعية الرئاسية ، والذى يخضع له رجال الإدارة العامة عند مباشرتهم للأعمال الإدارية . فالقاضى – وعند إصداره لأعمال الحماية القضائية الولائـية للحقوق ، والمراكز القانونية – يكون غير خاضع لأوامر ، وتعليمات من رئيس إدارى أعلى ، وإنما يخضع للقانون الوضعى مباشرة ، ووفقا لما يمليه عليه ضميره .

كما أنه لاينبغى الإعتقاد فى الطبيعة الإدارية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، على أساس أنه قد يعهد الإختصاص بإصدارها إلى جهة إدارية ، أو بالعكس ، كما فعل المشرع الوضعى المصـرى بالنسـبة لأعمال التوثيق ، والتى أصبحت معظمها من اختصاص جهة الإدارة العامة ، بعد أن كانت من اختصاص المحاكم . إذ أن إسناد الإختصاص بالقيام بنشاط معين للمحاكم ، أو للإدارة العامة ، إنما هو مسألة سياسة تشريعية ، أنظر : أنظر : عبد الباسط جميعى : سلطة القاضى الولائية – المقالة المشار

إلـيها – بند ١١٣، ص ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ١٢٨ ، ١٢٩ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – الجـزء الأول – ١٩٧٤ – بند ٢٨ ، ص ٩١ ، ٩٢ – الهامش رقم (٢) ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٧٥ – بند ١٧ ، ص ٣٢ ، ص ٣٩ – الهامش رقم (٣) ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٨٠ – بند ٢٠ ، ص ٤٠ .

ويعـتقد جانـب آخر من الفقه فى الطبيعة القضائية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، على أساس أنه لايوجد إختلافا جوهريا بين أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونـية ، والأعمال القضائية ، فهى جميعا أعمال قضاء ، وإن كان هناك ثمة اختلافا بينهما ، فإنه ليس اخـتلافا جذريـا فى الطبيعة القانونية ، وإنما يكون إختلافا فى الدرجة ، ولايمكن تشبيه القاضى – وعند إصـداره لأعمـال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية – برجال الإدارة العامة ،عند مباشـرتهم للأعمال الإدارية ، لأن القاضى – وعند إصداره لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكـز القانونـية – لاتكـون له الحرية ، أوالتلقائية التى تكون لرجال الإدارة العامة ، عند مباشرتهم للأعمـال الإداريـة .كما أن أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية تتعلق بحماية حقوق ، ومصالح الأفراد ، والجماعات داخل الدولة . ونتيجة لذلك ، فإنه لايوجد مايمنع من النظر إليها كأعمال قضائية .

كمـا أن هـناك مجموعة من الدلائل التى تكشف عن الطبيعة القضائية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية :

فالتسمية القانونية للقضاء الولائى ، والتى تطلق على أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية – والتى يصدرها القاضى – تكون قديمة ، ومستقرة فى القانون المقارن ، حيث تعود إلى القانون الرومانى .

ومن الناحية العضوية : فإن إصدار المحاكم لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، يدل على أنها تدخل فى وظيفتها الأساسية .

ومن الناحية الإجرائية : فإن هناك سمات رئيسية مشتركة بين إجراءات إستصدار أعمال الحماية القضائية الولائـية لـلحقوق ، والمراكـز القانونـية ، وإجراءات إستصدار الأعمال الأخرى للوظيفة القضائية للمحاكم .

ونظـام الأوامـر على عرائض ، والذى يعد النهج المثالى ، والشكل النموذجى لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية فى المسائل الولائية يتم الإلتجاء إليه كذلك فى أعمال القضاء الأخرى ، كالتنفيذ القضائى ، والقضاء الوقتى .

ومـن الناحـية التشـريعية : فإن تنظيم القوانين الإجرائية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية يعنى خضوعها للقواعد العامة المنظمة للنشاط القضائى للمحاكم بصفة عامة .

ووفقـا للرأى المعتقد فى الطبيعة القضائية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، فإن أعمال الوظيفة القضائية ، وأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية تكون نوعين مختلفين من أعمال الوظيفة القضائية ، ويتمتعان بالصفة القضائية ، أنظر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامـة للعمـل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها ص ص ٩٣ – ١٠٠ ، ص ١٣٠، ١٣١ ، مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ٨٣ ، ٨٤ ، محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى – الطـبعة الأولى – ١٩٧٦ – الجزء الأول – ص ١٧ ، قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٦٦ ، إبراهـيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – بند ٢٨ ، ص ٩٣ ، أحمد محمد مليجى موسى : أعمال القضـاة – ص ١٢٨ – الهامش رقم (٢٥) ، حيث أشار سيادته إلى أن أعمال الوظيفة القضائية تنقسم إلى أربعـة أنواع : العمل القضائى ، التنفيذ القضائى ، القضاء الوقتى ، والقضاء الولائى ، ولهذه الأعمال جميعا الصفة القضائية ، إذ أنها تعمل من أجل الحماية القضائية للقانون الوضعى ضد عدم فعاليته .

وفى عرض لهذا الرأى بالتفصيل ، أنظر : حسن اللبيدى : الأوامر على العرائض – الرسالة المشار إليها – بند ٢٢ ، ومايليه ، ص ٤٣ ، ومابعدها .

ويترتب على الإعتقاد فى الطبيعة القضائية لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، خضوعها – كقاعدة – للنظام القانونى الذى تخضع له الأعمال القضائية ، ولكنها – رغم ذلك – تتميز بإجراءات خاصة عند استصدارها ، بل ومن الممكن أن تخضع لقواعد قانونية مختلفة عن تلك التى تخضع لها الأعمـال القضائية ، مثل جواز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها ، إلى غير ذلك من خصوصيات أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية .

ويعتقد جانب من الفقه – وبحق – فى الطبيعة القانونية المختلطة لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكـز القانونـية ، فهـى ليست أعمالا إدارية ، كما أنها لاتعتبر قضاء ، بل هى مزيجا من القضاء والإدارة . فأعمـال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية لاتعتبر أعمالا قضائية ، إذ أن القاضـى لايصـدر بشأنها أحكاما قضائية ، أو أعمالا ذات طبيعة إدارية محضة – كالأعمال التى يباشرها رجـال الإدارة التابعين للسلطة التنفيذية – وإنما يتخذ التدابير الملائمة ، على أساس تقديره للإعتبارات المختلفة ، والتى يراها ماثلة أمامه ، وله فى هذا المجال سلطة تقديرية واسعة .

فأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية لاتماثل الأعمال الإدارية التى يباشرها رجال الإدارة العامـة الـتابعين للسـلطة التنفيذية . إذ بينما تهدف أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكـز القانونـية إلى تحقـيق مصلحة خاصة بالغير ، فإن الأعمال الإدارية التى يباشرها رجال الإدارة التابعين للسلطة التنفيذية تهدف إلى تحقيق مصلحة الإدارة ، باعتبارها سلطة عامة .

كما أن أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية لاتعتبر قضاء ، لأن القضاء يفترض وجود رابطة قانونية سابقة ، تلقى على عاتق طرف فيها إحترام قاعدة قانونية معينة .

فأعمـال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية تنتمى للأعمال الإدارية بموضوعها ، بينما تنـتمى للأعمـال القضـائية بشكلها ، ومصدرها . ومن ثم ، فإن طبيعتها القانونية لاتتطابق مع الطبيعة

القضـــائية البحتة ، ولا مع الطبيعة الإدارية البحتة ، بل تكون من طبيعة قانونية هجينية ، ناتجة عن الخلط بيـــنهما . وبمعنى آخر : فإن أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية - وفقا للرأى المعـــتقد فى طبيعـــتها القانونـــية المختلطة - لاتتمتع بطبيعة قانونية تماثل تماما الطبيعة القضائية البحتة ، ولاالطبـــيعة الإداريـــة البحتة ، وإنما تتمتع بطبيعة قانونية مختلطة ، تجمع مابين الطبيعة القضائية والطبيعة الإداريـــة ، وهذه الطبيعة القانونية المختلطة هى وحدها التى يمكن على ضوئها تفسير النظام القانونى الذى تخضـــع له أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، ذلك النظام الذى لايماثل تماما النظام القانونى الذى تخضع له الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، كما لايماثل تماما النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال الإدارية .

ولو أن لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية طبيعة إدارية ، لكان النظام القانونى الذى تخضع له يتطابق تماما مع النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال الإدارية . كذلك ، لو كان لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية طبيعة قضائية ، لوجدنا النظام القانونى الذى تخضع له لايخـــتلف عن النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال القضائية ، ولكن ونتيجة للطبيعة المختلطة لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق والمراكز القانونية ، فإن ذلك ينعكس على النظام القانونى الذى تخضع له ، حيث يكون خليطا من النظام القانونى الذى تخضع له الأعمال القضائية ، والنظام القانونى الذى تخضع له الأعمال الإدارية ، أنظر : عبد الباسط جميعى : سلطة القاضى الولائية - المقالة المشار إليها - بند ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ص ٥٩١ ، ومابعدها ، محمد العشماوى : قواعد المرافعات فى القانونين الأهلى والمختلط - الجزء الأول - بند ٥٣٤ ، ص ٣٧٩ ، وقد ذكر سيادته أن أعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكـــز القانونية تتخذ فى ظاهرها شكل الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، من حيث صـــدورها من قاضى يكون منوطا به إصدار الأحكام القضائية فى الدعاوى القضائية ولكنها فى أساسها تكون أعمالا إدارية ، وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات - الجزء الأول - بـــند ١٩١ ، ص ٢٣٠ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٧ ، ص ٣٢ ، أحمد مليجى موسى : أعمال القضاة - ص ١٣٤ .

وفى دراسة جدل الفقه ، وأحكام المحاكم حول طبيعة نشاط القاضى عند إصداره لأعمال الحماية القضائية الولائية للحقوق ، والمراكز القانونية ، أنظر :

HEBRAUD : Commentaire de la loi du 15 Juillet 1944 , sur la chambre du conseil , Dalloz , 1964 , P. 333 et s ; MOREL " RENE " : Traite elementaire de droit procedure civile , deuxieme edition , Paris , 1949 , P. 85et s ; ROLAND " HENRI : Chose jugee et tierce opposition , These . Lyon , 1985 , No . 225 et s . P. 265 et s .

وانظـــر أيضـــا : أحمـــد محمد مليجى موسى : تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ١٣٢ ، ومابعدها ، أعمال القضاة - ص ١٢٠ ، ومابعدها ، حسن اللبيدى : الأوامر على العرائض

— الرسـالة المشـار إليها — بند ١٩ ، ص ٤٠ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانوني — بند ٢٩ ، ومايليه ، ص ٤٤ ، ومابعدها .

٥ - إذا كانت مجموعة المرافعات المصرية الحالية ، والصادرة بالقانون الوضعي المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨قـد نظمت القواعد العامة للأوامر الصادرة على عرائض في الباب العاشر ، من الكتاب الأول " المواد (١٩٤ — ٢٠٠) — وهي تتضمن قواعد ، وإجراءات إستصدار الأوامر على عرائض ، والتظلم منها ، والتي تنطبق على جميع أنواع الأوامر على عرائض ، مالم ينص القانون الوضعي المصرى على قاعدة خاصـة تنطبق على نوع معين منها - فإنها لم تحدد عند صدورها الحالات التي يجوز فيها الإلتجاء إلى نظام الأوامـر على عرائض ، وإنما اكتفت بالنص في المادة (١٩٤) على أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها فـيها ، وذلك في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجها في استصدار أمر على عريضة ، وهذه الأحوال وردت في نصوص قانونية متفرقة ، سواء في قانون المرافعات المصرى ، أو في غيره من القوانين الأخرى . ومن أمثلتها : الأمر بإنقاص ميعاد التكليف بالحضور في الدعوى القضائية " المادة (٣/٦٦) من قانون المـرافعات المصـرى " ، والأمر بإنقاص ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج " المادة (٢/١٧) من قـانون المـرافعات المصرى " ، والأمر بإجراء الإعلان ، أو التنفيذ في غير الأوقات الجائز الإعلان ، أو التنفـيذ فـيها " المادة (٧) من قانون المرافعات المصرى " ، تقدير مصاريف الدعوى القضائية " المادة (١٨٩) مـن قانون المرافعات المصرى " ، إمتناع المحضر عن الإعلان القضائي " المادة (٨) من قانون المـرافعات المصرى " ، الأمر بالإجراءات الوقتية ، والتحفظية التي تنفذ في جمهورية مصر العربية " المادة (٣٤) مـن قـانون المرافعات المصرى " ، إمتناع قلم كتاب المحكمة عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى " المادة (١٨٢) من قانون المرافعات المصرى " ، إمتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ " المـادة (٢٧٩) مـن قـانون المـرافعات المصـرى " ، الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد أجـنبي " المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المصرى " ، الإذن بتفتيش المدين ، لتوقيع الحجز على مافي جيبه "المادة (٢٥٦) من قانون المرافعات المصرى " ، الأمر بندب خبير ، لتقويم المصوغات ، والسبائك الذهبية " المادة (٣٥٨) من قانون المرافعات المصرى " ، الأمر بنقل الأشياء المحجوزة " المادة (٣٦٥) مـن قـانون المرافعات المصرى " ، تقدير أجر الحارس " المادة (٣٦٧) من قانون المرافعات المصرى " ، الإذن بالجني ، أو الحصاد " المادة (٣٧٠) من قانون المرافعات المصرى " ، الأمر بمد الميعاد المقرر لسقوط الحجـز " المـادة (٣٧٥) مـن قـانون المـرافعات المصرى " ، الإذن ببيع الأشياء المحجوزة المعرضة للتلف " المادة (٣٧٦) من قانون المرافعات المصرى " ، وراجع في تطبيقات أخرى للأوامر على عرائض في القانون الوضعي المصرى : نصوص المواد أرقام (٣٧٩) ، (٣٩٩) ، (٤٠٦) .

وكانـت العـبارة الواردة في صدر المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى قد أثارت خلافا في الفقه بشـأن تحديـد ماإذا كان من الجائز إستصدار أمرا على عريضة ، إذا توافرت شروط استصداره ، ولو لم يوجـد نصا قانونيا خاصا يجيزه في الحالة المطلوبة — بطبيعة الحال — قبل تعديل نص المادة (١٩٤) من

قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، والذى قضى على هذا الخلاف ، ونص فيه على أن الأوامر الصادرة على عرائض لاتكون إلا إذا نص القانون عليها - سواء كان قانون المرافعات المصرى ، أو أى قانون آخر .

فذهبت غالبية الفقه آنذاك إلى أن حالات إستصدار الأوامر على عرائض - والتى وردت فى نصوص قانون المرافعات المصرى ، أو فى القوانين الأخرى - قد وردت على سبيل المثال ، لاعلى سبيل الحصر ، وأنه يمكن إستصدار أمرا على عريضة - كلما اقتضت المصلحة ذلك - دون الإستناد إلى سند تشريعى خاص فى كل حالة ، من هؤلاء ، أنظر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ص ٢٨٨ ، عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٨٠- دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٧٤ ، أحمد محمد مليجى موسى : تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ١٦٦ نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى - بند ٦٢ ، ص ٨١ ، ٨٢ .

وكانت محكمة النقض المصرية قد أخذت بهذا الرأى الغالب فى الفقه ، وقضت بأنه : " الأوامر على عرائض يجوز إصدارها فى غير الحالات المنصوص عليها قانونا ، متى توافرت شروط إستصدارها ، عملا بنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى " ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٨/١/٢٠ - فى الطعن رقم (٤٥٥) - لسنة (٥٣) ق ، مشارا لهذا الحكم لدى : مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض - ١٩٩٠- ص ١٦ .

على حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن نظام الأوامر الصادرة على عرائض يعد إستثناء من القاعدة العامة ، والتى تستوجب الإلتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية ، وهو نظاما قد ورد النص عليه فى القانون الوضعى المصرى على سبيل الحصر . ويعنى ذلك ، حصر ، وتحديد حالات إستصدار الأوامر على عرائض فى القانون الوضعى المصرى ، فلايجوز للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يصدر أمرا على عريضة إلا إذا كان له سندا قانونيا خاصا يجيز له ذلك ، من هؤلاء ، أنظر : محمد حامد فهمى : التنفيذ - بند ٢٣ ، أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة - ١٩٨٦ - ص ٧٥٥ ، التنفيذ - ص ١٢٦ ، محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء - ص ٣٧٧ ، أمينة مصطفى النمر : قوانين المرافعات - ١٩٧٩- ص ٥٢٠ ، ١٩٨٦ - ص ٤٨٠ .

وفى نقد الإتجاه القائل بحصر حالات إستصدار الأوامر على عرائض فى القانون الوضعى المصرى ، أنظر فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٩٣ - بند ٤١٣ ، ص ٨٥١ ، أحمد ماهر زغلول : الأوامر على عرائض ، وأوامر الأداء - المقالة المشار إليها - ص ٨٣ ، ومابعدها ، أصول التنفيذ - الطبعة الرابعة - ١٩٩٧ - بند ١٤٥ ، ص ٢٥١ - الهامش رقم (٢) ، ومحاضرة لسيادته ألقيت فى مركز السنهورى للدراسات القانونية بجامعة القاهرة - فى ديسمبر سنة ١٩٩٢ ، السيد عبد

العال تمام : الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ١٩٩٥ – مطبعة حمادة بقويسنا – المنوفية – ص ١٤ ، ومابعدها.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن المناط فى حل مسألة ماإذا كانت الأوامر على عرائض تعتبر واردة فى القانون الوضعى المصرى على سبيل المثال ، أم على سبيل الحصر ؟ ، هو البحث عما إذا كان نظام الأوامر على عرائض نظاما عاديا فى قانون المرافعات المصرى ، أم نظاما إستثنائيا ؟ ، فإذا كان نظام الأوامر على عرائض هو نظاما عاديا ، فإن الحالات المنصوص عليها فى القانون الوضعى المصرى تكون قد وردت فيه على سبيل المثال ، ويمكن للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يصدر أمرا على عريضة – كلما اقتضت المصلحة ذلك – دون الإستناد إلى سند قانونى خاص فى كل حالة . أما إذا كان نظام الأوامر على عرائض هو نظاما إستثنائيا ، فإن الحالات المنصوص عليها فى القانون الوضعى المصرى تكون قد وردت على سبيل الحصر ، ولايمكن للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يصدر أمرا على عريضة ، إلا إذا كان هناك سندا قانونيا خاصا فى كل حالة يراد فيها إستصدار أمرا على عريضة .

ويختلف هذا البحث باختلاف طبيعة العمل ، فالأوامر الصادرة على عرائض تكون شكلا عاديا لقرارات القضاء الولائى ، فى مجال المعاملات المالية ، ولقرارات التنفيذ القضائى . ومن ثم ، فإن القاعدة بالنسبة لهذه الأعمال تكون هى اتباع نظام الأوامر على عرائض ، مالم ينص القانون الوضعى المصرى على شكل آخر ، وفى هذا المجال ، فإن الأوامر على عرائض تكون قد وردت على سبيل الحصر .

أما بالنسبة للقضاء الوقتى ، والقضاء الموضوعى ، فإن الأوامر على عرائض تكون شكلا إستثنائيا ، لأن الشكل العادى لهذه الأعمال يكون هو الخصومة القضائية ، والحكم القضائى الصادر فيها . ومن ثم ، فإن نظام الأوامر على عرائض لايتبع إلا فى الحالات المنصوص عليها فى القانون الوضعى المصرى ، وتكون الأوامر على عرائض فى هذا المجال قد وردت على سبيل الحصر ، أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ١٩٧٧ – ص ٤٦٤ .

وبتاريخ أول يونية سنة ١٩٩٢ ، صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، والذى نص فيه على أن يعمل به إعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، وأدخل على قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تعديلات جوهرية ، بخصوص الأوامر الصادرة على عرائض ، فبعد أن كانت غالبية الفقه قد ذهبت إلى أن الأوامر على عرائض تكون غير واردة فى القانون الوضعى المصرى على سبيل الحصر ، وأنه يجوز للقاضى إصدارها فى كل حالة يرى فيها أن للخصم وجها فى استصدارها ، جاء التعديل التشريعى لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، وقضى على الخلاف الذى كان قائما بشأن تحديد ماإذا كان من الممكن إستصدار أمرا على عريضة ، إذا توافرت شروط استصداره ، ولو لم يوجد نصا قانونيا خاصا يجيزه فى الحالة المطلوبة ؟ ، ونص فى المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه لايمكن إصدار الأوامر

على عرائض إلا إذا نص القانون الوضعى المصرى عليها ، يستوى أن يكون هذا القانون هو قانون المرافعات المصرى ، أو أى قانون آخر .
فالمشرع الوضعى المصرى يكون – وعن طريق التعديل التشريعى لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – قد أخذ بالإتجاه الذى يجيز إستصدار الأوامر على عرائض فقط فى الحالات التى ينص فيها القانون الوضعى المصرى صراحة على جواز إستصدارها .
وحسنا مافعله المشرع الوضعى المصرى عندما عدل نص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، وحصر بموجبه إستصدار الأوامر على عرائض فقط فى الأحوال التى ينص فيها القانون الوضعى المصرى على أن يكون للخصم وجها فى استصدارها . وبهذا ، فإن المشرع الوضعى المصرى يكون قد أقر ، وبصفة حاسمة ، الطبيعة الإستثنائية لنظام الأوامر على عرائض ، ذلك أنه وبالنظر إلى ماقد لوحظ فى الممارسة العملية من أن بعضا من القضاة قد أساء استعمال السلطة التقديرية التى يمنحها إياه القانون فى إصدار الأوامر على عرائض ، فصدرت أوامر على عرائض ، دون توافر الشروط التى تقتضى إصدارها ، ومع ما يكون مقررا قانونا من أن الأوامر على عرائض تكون نافذة فى القانون الوضعى المصرى – بقوة القانون – بمجرد صدورها ، وفقا لنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى ، ولايوقف التظلم منها قوتها التنفيذية ، مما قد يؤدى إلى نتائج ضارة ، قد يكون من المتعذر تداركها . وبصفة خاصة ، عند إساءة إستعمال السلطة التقديرية من جانب القضاة فى إصدار الأوامر على عرائض ، فإننا نستحسن الإتجاه الفقهى الذى أخذ به التعديل التشريعى لنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى ، والذى بمقتضاه يعتبر نظام الأوامر على عرائض فى القانون الوضعى المصرى نظاما إستثنائيا من القاعدة العامة التى تستوجب الإلتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية ، ويكون قد ورد فى القانون الوضعى المصرى على سبيل الحصر ، وأنه يلزم نصا قانونيا خاصا فى كل حالة يراد فيها استصدار أمرا على عريضة ، فى بيان الحالات التى يجوز فيها الإلتجاء إلى نظام الأوامر على عرائض فى القانون الوضعى المصرى أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٩٣– بند ٤١٣ ، ص ٤٨٥ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٥٤ ، ومايليه ، ص ٧٣ ، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – ص٧٧ ، ومابعدها ، الموجز فى الأوامر على عرائض – ص ١ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى : التنفيذ القضائى – ١٩٩٥ – ص ١٤٠ ، ١٤١ ، أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ١٤٥ ، ص ٢٧١ .
وفى دراسة التعديلات التشريعية المستحدثة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢، والخاصة بالتنظيم القانونى للأوامر على عرائض ، أنظر : أحمد ماهر زغلول : الأوامر على عرائض ، وأوامر الأداء – المقالة المشار إليها – ص ٧٨ ، ومابعدها .

المحكمـــة بناء على طلب أحد الخصوم ، فى غيبة الخصم الآخر " **المطلوب إصدار الأمر فـــى مواجهته** " ، ودون أن يدعى هذا الأخير للحضور ، لإبداء أقواله ، وسماع دفاعه ، ودفوعـــه (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) ، ولأن الأوامر على عرائض ليست أحكاما

---

١ - تنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى الأحـــوال الـــتى ينص فيها القانون على أن يكون فيها للخصم وجها فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلـــبه إلى قاضـــى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطنا مختارا فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وتشفع بها المستندات المؤيدة لها " .

ومفـــاد الـــنص المتقدم ، أن العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها يكون لها شكلا معينا ، وبها مضمونا محددا . فيتعين أن تكون العريضة التى يقدمها من يطلب استصدار أمرا عليها من نسختين متطابقتين ، وأن تكون مشتملة على البيانات الازمة لتحديد من يطلب استصدار الأمر على عريضة ، ومن يراد استصداره فى مواجهته .كما يجب أن تشتمل العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها على وقائع الطلب ، وأسانيده ، أى أساسه من الناحية القانونية ، والذى يبرر أحقية من يطلب استصدار الأمر على عريضة فيما يطلب . كمـــا يجـــب أن تتضـــمن تحديدا لليوم ، الشهر ، والسنة التى قدمت فيها ، وما يدل على سداد الرسوم المســتحقة قانونـــا عن تقديمها إلى القاضى المختص قانونا بإصدار الأوامر على عرائض . وعلى القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يمتنع عن إصدار الأمر على العريضة المقدمة إليه حتى يتم سدادها ' وإذا فـــرض أن أصدره دون سداد الرسوم المستحقة عن طلب استصداره ، فإنه لايترتب على ذلك ثمة بطلان ، وكل ماهنالك هو أن يقوم قلم كتاب المحكمة المختصة بتحصيلها ممن طلب استصداره .

ولايجب أن يقدم طلب استصدار الأمر على عريضة من محام ، فيمكن تقديمه ممن يطلب استصداره ، كما لايلزم توقيع محام عليه ، فى بيان شكل العريضة المقدمة لاستصدار الأمر عليها ، ومشتملاتها ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٩٣ – ١ ، ص ١١٣، ١١٤ ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ص ٣٥ .

ولامجـــال لتطبـــيق بعض القواعد الإجرائية المعروفة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية على إجراءات استصـــدار الأوامـــر على عرائض ، فلامجال لتطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع على إجراءات استصدار الأوامر على عرائض ، ولا للتمسك بالدفوع الإجرائية ، أو الموضوعية ، أو الدفوع بعدم القبول ، لغياب الخصـــم صـــاحب المصلحة فى التمسك بها ، وإذا تعلق دفع من هذه الدفوع بالنظام العام ، فإن القاضى المقـــدم إلـــيه طلبات استصدار الأوامر على عرائض يلتزم بحكم وظيفته بإثارته – من تلقاء نفسه – فى صورة رفض إصدار الأمر على عريضة .

كمــا أنه لامجال للتمسك بالجزاءات الإجرائية فى إجراءات استصدار الأوامر على عرائض – كالبطلان مــثلا – فــإذا كان هناك مجالا لإعمالها ، فإن القاضى المقدم إليه طلبات استصدار الأوامر على عرائض يلتزم بأن يثيرها – من تلقاء نفسه – فى صورة رفض إصدار الأمر على عريضة .

وأسباب انقطاع الخصومة القضائية ، والتى تقع بالنسبة لمن يراد استصدار الأمر على عريضة فى مواجهته لاتؤثر فى إصدارها ، وإن كانت تصلح للتظلم منها بعد صدورها .

كمــا لاتسرى القواعد القانونية المقررة لسقوط الخصومة القضائية ، وتقادمها بمضى المدة على إجراءات استصــدار الأوامر على عرائض ، لأن المدة المحددة قانونا لإصدارها تقل عن المدة المحددة قانونا لسقوط الخصومة القضائية العادية ، وتقادمها بمضى المدة .

ولامجــال لإعمــال نظامى التدخل ، والإختصام – والمعمول بهما فى الخصومة القضائية – على إجراءات استصــدار الأوامر على عرائض ، لأنه لايوجد نزاعا يضر ، أو يفيد الغير ، حتى يسمح له بالتدخل ، أو الإختصــام فى إجــراءات استصدارها ، للإفادة ، أو للدفاع عن المركز القانونى الموضوعى المطروح أمام القضــاء ، أنظــر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض – بند ٩٨ ، ص ١٢٠ ، مصطفى مجدى هرجة : الموجز فى الأوامر على عرائض – بند ٢٩ ، ص ٤٢ ، ومابعدها .

وإذا كانــت الخصــومة القضائية هى عبارة عن مجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة زمنيا ، ومنطقيا ، بهدف تهيئة وسط إجرائى ملائم لإصدار الحكم القضائى الحاسم للنزاع الناشئ بين أطرافه ، وتنعقد بتمام إعلان صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، لشخصه ، أو فى موطنه ، أو حضوره بالفعل فى الجلسة المحددة لنظرها ، ولو لم يسبق حضوره أية إعلان " المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المصــرى " ، فإنه وبما أن الأوامر على عرائض تفترض عدم وجود منازعات بين من يطلب استصدارها ، ومــن يــراد استصدارها فى مواجهته ، فإن النتيجة المنطقية لذلك هى أنه لايتولد عن تقديم العرائض إلى القاضــى المختص بإصدارها أية خصومات قضائية بين الأطراف ذوى الشان فيها . فالأوامر على عرائض تصــدر بعــيدا عن أية منازعات ، ودون وجود خصوم ، حيث تصدر قبل أن تثور المنازعات ، أو بعد انتهائها ، وحتى إذا صدرت أثناء منازعات قائمة بين أطرافها ، فإنها تصدر فى نطاق آخر ، يكون مستقلا عن نطاق المنازعات ذاتها ، ولاتؤدى إلى إنهائها ، ولاتقضى على الخصومات القضائية الناشئة بين أطرافها ، ولاتســفر عن تقرير الحقوق ، والمراكز القانونية الموضوعية التى تتخذ بهدف توفير تدابير ، أو إجراءات ملائمــة لحمايتها ، وإسنادها إلى أصحابها ، وإنما هى وسيلة لاتخاذ تدابير ، أو إجراءات تحافظ على هذه الحقــوق ، أو المراكــز القانونية الموضوعية ، أو تكشف عنها ، دون أن تمس أصلها ، ودون أن تؤثر فى جوهرها .

فتقديم العرائض إلى القاضى المختص بإصدار الأوامر عليها – أيا كانت الجهة التى تقدم إليها – لايترتب عليه أية آثار قانونية بالنسبة للحقوق ، والمراكز القانونية الموضوعية التى تتخذ الأوامر على عرائض بهدف توفــير تدابــير ، أو إجــراءات ملائمة لحمايتها ، فى الأحوال التى تؤدى فيها هذه الوظيفة ، إلا إذا نص القانون الوضعى على غير ذلك . وحتى ولو صدرت الأوامر على عرائض لصالح من يطلب استصدارها ،

فـإن هذا لايعنى أن القاضى الذى أصدرها قد فصل بأحكام قضائية فى أصل الحقوق ، والمراكز القانونية الموضوعية التى تتخذ الأوامر على عرائض بهدف توفير تدابير ، أو إجراءات ملائمة لحمايتها ، فى الأحوال التى تؤدى فيها هذه الوظيفة ، فهذه الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية لم ينازع فيها أحد ، حتى ولو كانـت الأوامـر على عرائض قد صدرت للحفاظ عليها ، لحين المنازعة فيها بطريق الدعاوى القضائية العادية .

والقاضـى المخـتص بإصدار الأوامر على عرائض فى تقديره لملائمة ، أو عدم ملائمة إصدارها قد يقوم ببحـث سطحى للمسائل المتعلقة بأصل الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية التى تتخذ الأوامر على عـرائض بهدف توفير تدابير ، أو إجراءات ملائمة لحمايتها ، فى الأحوال التى تؤدى فيها هذه الوظيفة ، وهـذا البحث يتم بالقدر الازم ، والضرورى لبحث ملائمة إصدارها ، أو عدم إصدارها ، ولايتم بهدف حسم منازعات قائمة على أصل هذه الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية ، فى بيان الآثار القانونية – الإجرائية ، والموضوعية – المترتبة على استعمال نظام الأوامر على عرائض ، وفقا لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى — بند ٤٢ ، ومايليه ، ص ٥٧ ، ومابعدها .

ويتمتع القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض بسلطة تقديرية واسعة عند إصدارها ، فنظرا لغياب فكـرة المنازعة ، ولعدم وجود الخصم الآخر فى مرحلة إصدار الأوامر على عرائض ، فإن سيطرة القاضى المختص بإصدارها – وعند إصدارها – تكون واضحة ، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إصدارها والتى تفوق فى نطاقها ، ومداها السلطة التى يتمتع بها عند إصداره للأحكام القضائية فى الدعاوى القضائية ، فى المنازعات التى قد تنشأ بين أطرافها ، فالقاضى فى قضاء المنازعات يقرر حقوقا سبق تكوينها ، ويهدف إلى تطبـيق إرادة القـانون الوضعى ، وحلولها محل إرادة الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، لكى تحقق الـروابط القانونـية أهدافهـا . فى حـين أنه – وعند إصداره للأوامر على عرائض – يقرر – كقاعدة للمستقبل ، ولايفترض روابط قانونية للأفراد ، والجماعات داخل الدولة سبق تكوينها ، وإنما يهدف إلى مساعدتهم على تحقيق إرادتهم .

والقاضـى فى استعماله للسلطة التقديرية الواسعة التى يتمتع بها قانونا عند إصداره للأوامر على عرائض لايلـتزم – كقـاعدة – بإجراء تحقيق – مع مراعاة أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض قد يلتزم فى بعض الأحيان بإجراء تحقيق قبل أن يقوم بإصدارها – كما لايتقيد بقواعد الإثبات المقررة قانونا ، ويصدر قراره على أساس إعتبارات الملائمة ، مستندا فى ذلك على مجموعة الوقائع المقدمة إليه بواسطة من يطلـب استصدارها ، والمستندات المؤيدة لها ، للإرتباط الوثيق بين السلطة الولائية المخولة قانونا للقاضى المخـتص بإصدار الأوامر على عرائض والبنيان الواقعى الذى يقدمه من يطلب استصدارها ، إذ أن هذا البنيان الواقعى هو المحل الذى يمارس عليه القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض سلطته فى التقدير ، والملائمـة ، وهى التى تبنى عليها الأوامر الصادرة على عرائض ، وعلى أساس مايستخلصه منها ، فإنه

يقـــدر إجابة من يطلب استصدارها إلى كل مايطلبه ، أوإجابته إلى بعض مايطلبه ، ورفض البعض الآخر ، وفقا للنتيجة التى يتوصل إليها من تقديره للوقائع المقدمة إليه ممن يطلب استصدار الأوامر على عرائض .
ولكـــن لـــيس معنى أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إصدارها هو أنه يملك مطلق السلطة التقديرية ، لتعارض ذلك مع الأساس الذى تبنى عليه فكرة السلطة التقديرية للقاضى ، فهذه السلطة التقديرية يتمتع بها القاضى إلى جانب العديد من السلطات التى تخول إليه قانونا بحكم وظيفته ، ولكنه فى ممارسته لها يلتزم باحترام القانون الوضعى ، ومراعاة الشروط المتطلبة قانونا لإصدار الأوامر على عرائض ، وفقا لما يمليه عليه ضميره ، ويجب عليه أن يمارس السلطة التقديرية فى هذا النطاق .

وأيـــا كان الأمر ، فإن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض - وعند إصدارها - لايتمتع بسلطة تقديـــرية مماثلـــة للسلطة التقديرية التى يتمتع بها عند إصداره لأحكام القضاء فى الدعاوى القضائية ، فى الخصومات القضائية الناشئة بين أطرافها ، أنظر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قـــانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - ص ١٢٩ ، محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات المدنية ، والـــتجارية - ص ٦٩ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ١٨ ، ص ٣٤ ، ٣٥ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص - بند ٣١ ، ص ٩٦ ، نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضى التقديرية - ١٩٨٤ - منشـــأة المعـــارف بالأســـكندرية - ص ٥٢٠ الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى - بند ٦٥ ، ص ٨٥ ، قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ص ٧١ .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الوضعى الفرنسى ، وفى مجموعة المرافعات الفرنسية قد أطلق سلطة القاضى المخـــتص بإصـــدار الأوامـــر عـــلى عرائض ، حيث اعترف له بسلطة اتخاذ التدابير التى يراها ضرورية لاســـتكمال العناصـــر المفتقدة ، والازمة لتكوين رأى قضائى مؤسس ، فى شأن المسألة المطروحة عليه ، بواســـطة العريضة المقدمة إليه ، لاستصدار الأمر عليها ، فطبقا لنص المادة (٢٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، فإنه يكون للقاضى فى المواد الولائية ، والتى تتميز بعدم وجود منازعات " المادة (٢٥) من مجموعـــة المرافعات الفرنسية " أن يباشر كافة التحقيقات الازمة لإيضاح المسألة المعروضة عليه ، وله فى سبيل ذلك سماع الأشخاص الذين قد تتأثر مصالحهم بالقرار الصادر ، والأشخاص الآخرين الذين يقدر أن أقوالهم قد تفيد فى تنوير عقيدته .

كما تقرر المادة (٢٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية جواز أن يسمح القاضى للغير بالإطلاع على الملف الخاص بموضوع القرار الولائى ، والإحتفاظ بنسخة منه ، إذا أثبت أن له مصلحة مشروعة فى ذلك .
وتنص المادة (٢/٣٣٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :
" يجوز للقاضى أن يأمر باختصام الأشخاص الذين قد تتأثر حقوقهم ، أو أعباؤهم بالقرار الولائى " .
والقاضى الفرنسى - ووفقا لمجموعة المرافعات الفرنسية - ينظر طلبات استصدار الأوامر على عرائض فى غـــرفة المشورة " المادة (٤٣٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية " ، وفى حضور ممثل النيابة العامة " المادة (٧٩٨) مـــن مجموعـــة المرافعات الفرنسية " ، ويصدر قراره فى جلسة غير علنية ، إذ أن القاعدة فى

القــانون الوضـــعى الفرنسى هى عدم السماح للجمهور بحضور جلسة النطق بالقرار الولائى ، مالم ينص القانون الوضعى الفرنسى على غير ذلك " المادة (٤٥١) من مجموعة المرافعات الفرنسية " . فإجراءات استصدار الأوامر على عرائض فى مجموعة المرافعات الفرنسية تقترب من إجراءات الخصومة القضائية ، فى بيان النظام القانونى الذى تخضع له الأوامر الصادرة على عرائض فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

SOLUS et PERROT : L a procedure civile non contentieuse en droit judi ciaire . Trav .inst . dr . conys . Univ . Paris et cujas 1966 . TXXX. . P. 230 et s ; BOLARD : Liberte des parties dans la procedure gracieuse . D. S. 1976 . chr . 53 ; HAZARD : La juridiction gracieuse . Mel . Marty . 1978 . P.621 et s ; ZAGHLOUL : La juridiction gracieuse . These . Lyon . 1981 . ; BERGEL : Ljuridiction gracieuse en droit Francais . D. S. 1983 . chron . 153 ; juridiction gracieuse et matiere conten- ieuse . D. S. 1983 . chron . 163 ; DOMINQUE , LE NINIVIN . D. : La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procedure civile . Litec . Paris . 1983 .

٢ - تنص المادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للخصم وجها فى استصدار أمر ، يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى ..... " .

كما تنص المادة (٢٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الإبتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها " .

وتنص المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يخــتص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة " .

ومفــاد النصوص المتقدمة ، أن طلب استصدار الأمر على عريضة يقدم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره ، أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى القضــائية الموضوعية ، إذا كان قد طلب استصدار الأمر على عريضة المتعلق بها أثناء نظرها ، فإذا كان الأمر على عريضة متعلقا بالتنفيذ ، فإن الإختصاص بإصداره عندئذ يكون لقاضى التنفيذ ، وليس لقاضى الأمور الوقتية .

فـإذا قدم طلبا باستصدار أمر على عريضة ، وكان متعلقا بدعوى قضائية موضوعية ، لم ترفع بعد أمام القضاء ، وكانت من اختصاص المحكمة الإبتدائية ، فإنه يكون من الواجب تقديمها إلى قاضى الأمور الوقتية بهـا ، أما إذا كانت الدعوى القضائية الموضوعية من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، فإن القاضى الجزئى يكون عندئذ هو المختص بإصدار الأمر على عريضة .

فالمادة (١٩٤) من قانون المرافعات المصرى – وفيما يتعلق بالإختصاص بإصدار الأوامر على عرائض – قد فرقت بين فرضين ، وهما :

الفرض الأول : إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره لم يرفع بعد أمام القضاء .

والفرض الثانى : إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره قد رفع أمام القضاء ، ولكن لم يتم الفصل فيه بعد .

وفـيما يـتعلق بالفرض الأول : فإن الإختصاص بإصدار الأمر على عريضة يكون لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة مستقبلا بنظر النزاع على أصل الحق ، أو المركز القانونى الموضوعى ، والذى يتخذ الأمر عـلى عريضـة بهدف توفير تدبير ، أو إجراء وقتى ، أو تحفظى لحمايته ، فى الأحوال التى يؤدى فيها هذه الوظيفة .

فـإذا أريد تقديم طلب لاستصدار أمر على عريضة ، وكان متعلقا بدعوى قضائية موضوعية لم ترفع بعد أمـام القضاء ، وكانت من اختصاص المحكمة الإبتدائية ، فإنه يكون من الواجب تقديمه إلى قاضى الأمور الوقتية بها ، أما إذا كانت الدعوى القضائية الموضوعية المتعلق بها الأمر على عريضة المراد استصداره من اختصـاص محكمة المواد الجزئية ، فإن هذه المحكمة تكون عندئذ هى المحكمة المختصة بإصدار الأمر على عريضة .

وإذا كانـت الدعـوى القضـائية الموضـوعية المتعلق بها الأمر على عريضة المراد استصداره تدخل فى الإختصـاص القضائى النوعى لمحكمة متخصصة – كما هو الحال بالنسبة لمحكمة تجارية جزئية ، أو محكمة عمالية جزئية – فإن قاضى هذه المحكمة – دون غيره – يختص عندئذ بإصدار الأمر على عريضة .

أمـا بالنسـبة للفرض الثانى : فإنه إذا كان النزاع معروضا على محكمة جزئية عادية ، أو متخصصة – كمحكمة تجارية جزئية – فإن الإختصاص بإصدار الأمر على عريضة عندئذ يكون لقاضيها . أما إذا كان الـنزاع المـتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره قد رفع أمام المحكمة الإبتدائية ، فإن الإختصاص بإصـدار الأمـر على عريضة عندئذ يكون لقاضى الأمور الوقتية بها ، أو لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى القضائية الموضوعية المتعلق بها الأمر على عريضة المراد استصداره .

أما إذا كان النزاع المتعلق به الأمر على عريضة المراد استصداره قد رفع أمام إحدى محاكم الإستئناف فى مصر ، فإن الإختصاص بإصدار الأمر على عريضة عندئذ يكون لرئيس الهيئة التى تنظر الدعوى القضائية الموضوعية المتعلق بها الأمر على عريضة المراد استصداره ، على أساس أن محاكم الإستئناف فى مصر ليس بها قاضيا للأمور الوقتية .

ووفقـا لنص المادة (١/٢٧٥) من قانون المرافعات المصرى ، فإن قاضى التنفيذ يختص – دون غيره – بإصدار القرارات ، والأوامر الصادرة على عرائض المتعلقة بالتنفيذ ، مالم يقرر القانون الوضعى المصرى – بنصوص قانونية صريحة – إسناد هذا الإختصاص فى بعض أنواع من التنفيذ لقاضى آخر ، مثل اختصاص مـأمور التفليسـة بالأوامر المتعلقة بالتفليسة ، والأمر بتوقيع الحجز التحفظى الذى يتصل بالأمر الصادر بالأداء . فقد ترد نصوصا قانونية خاصة تحدد القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، على خلاف القاعدة العامة المعتمدة قانونا فى هذا الشأن – سواء وردت فى قانون المرافعات المصرى ، أو فى فرع آخر من فروع القانون الوضعى المصرى – وعندئذ ، فإنه يكون من الواجب إحترام النص القانونى الخاص ، فى النطاق الذى ورد فيه .

كما أنه يجب إعمال الإجراءات الخاصة بنظام الأوامر على عرائض فى قانون المرافعات المصرى ، مالم ترد نصوصا قانونية خاصة تحدد إجراءات أخرى يجب اتباعها فى هذا الشأن . فعندئذ ، يتعين اتباع الخاص فيما ورد فيه ، والإبقاء على ماورد فى النصوص القانونية العامة ، فى النطاق الذى ترد فيه .

وجدير بالذكر ، أنه إذا كان اختصاص قاضى الأمور الوقتية فى النظام القضائى المصرى يتحدد بالمنازعات الـتى يخـتص بهـا القضاء العادى ، فإنه يكون على قاضى الأمور الوقتية – وعند إصداره للأوامر على عرائض – أن يتقيد بذات الحدود التى تحدد إختصاص القضاء العادى ، فإذا قدم إليه طلبا لاستصدار أمر عـلى عريضـة ، وكان يخرج عن حدود اختصاص القضاء العادى – كما إذا كان أصل الحق فيه مسألة مـنازعة إداريـة أو كان متعلقا بنزاع يدخل فى اختصاص هيئة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى " كالمحكمة الدستورية العليا فى مصر مثلا " ، فإنه يتعين على قاضى الأمور الوقتية عندئذ أن يمتنع – ومن تلقـاء نفسه – عن إصدار الأمر على عريضة ، فإذا أصدره رغم عدم اختصاصه الولائى ، أو الوظيفى ، فإنـه يكون باطلا بطلانا مطلقا ، يتعلق بالنظام العام ، لصدوره من قاضى غير مختص ولائى ، أو وظيفى بإصداره .

والقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض – وعندما يرفض إصدارها – إذا ماتبين له أنه غير مختص قانونـا بإصـدارها – سواء كان عدم اختصاصه نوعيا ، أو وظيفيا ، أو محليا – لايمكنه عندئذ أن يحيل طلبات استصدار الأوامر على عرائض إلى جهة الإختصاص ، لأنه لايصدر بمناسبتها أحكاما قضائية ، وإنما أوامر ولائية . ومن ثم ، فلامناص فى مثل هذه الحالات من رفضه إصدار الأوامر على عرائض فقط ، دون الإحالة إلى جهة الإختصاص ، ويكون على الشخص الذى يرغب فى استصدار أمر على عريضة – فى مثل هذه الحالات – أن يلجأ بنفسه إلى جهة الإختصاص ، فى دراسة الإختصاص بإصدار الأوامر على عرائض ، أنظـر : أحمد مسلم : أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٦٤٠ ، عبد الباسط جميعى : مبادئ المـرافعات المدنية ، والتجارية – ص ١٦٩، ومابعدها ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٩٣– ص ٨٥٣ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ٦٩ ، ومايلـيه ، ص ٩٠ ، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ص ٢٢ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ – الجزء الأول – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ١٤٥ ، ص ٢٧٢ .

ولايتحرك القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض من تلقاء نفسه ، ولايمسك بزمام المبادرة ، وليس لــه نشاطا ذاتيا ، أو إيجابيا ، ولكن لابد من الإلتجاء إليه ، لكى يمارس السلطة الولائية المخولة إليه قانونا بحكــم وظيفــته ، ويكون ملزما بإجابة الطلبات المقدمة إليه ، لاستصدار الأوامر على عرائض – سواء بالقــبول ، أم بالــرفض – وإلا اعتــبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، أنظر : عبد الباسط جميعى : سلطة القاضـــى الولائية – المقالة المشار إليها – بند ١١٣ ، ص ٥٧٨ ، ٥٧٩ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضـــائى الخـــاص – بند ٢٨ ، ص ٩١ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – الطبعة الثانية – ١٩٧٥ – بند ١٧ ، ص ٣٢ .

٣ - إجـــراءات استصدار الأوامر على عرائض تتخذ فى غيبة من يراد استصدارها فى مواجهتهم ، وفى غـــير مواجهـــتهم ، ودون إبداء دفاعهم ، وسماع أقوالهم . وانعدام المواجهة فى الإجراءات بين من يطلب استصــــدار الأوامـــر على عرائض ، ومن يراد استصدارها فى مواجهتهم قد يحقق الهدف من صدورها فى بعـــض الأحـــيان ، كما هو الحال فى الأوامر الصادرة بتوقيع الحجوز التحفظية ، إذ يهدف الدائنون من الحصول عليها إلى مباغتة مدينيهم ، بتوقيع الحجوز التحفظية على أموالهم ، قبل أن يقوموا بتهريبها ، كما أنـــه لاتوجـــد سوى مصلحة واحدة ، وهى مصلحة من يطلب استصدار الأوامر على عرائض ، بعكس الخصومات القضائية ، والتى تتميز بوجود مصلحتين متعارضتين ، لطرفين مختلفين .ومن ثم ، فإنه لايترتب عـــلى تقديم العرائض إلى القاضى المختص بإصدار الأوامر عليها أن يكتسب من يطلب استصدارها مركز المدعى ، ولا أن يكتسب من يراد استصدارها فى مواجهته مركز المدعى عليه ، بما تتضمنه هذه المراكز من سلطات ، و[illegible] . مع مراعاة أنه قد يكون من الضرورى فى بعض الأحيان لإصدار الأوامر على عرائض إعـــلان العـــرائض التى تتضمن [illegible] استصدارها إلى من يراد استصدارها فى مواجهتهم . ومن ذلك ، طلبات المعونة القضائية ، وفقا لنص المادة (٢٤) من التشريع الوضعى المصرى رقم (٩٠) لسنة ١٩٤٤ ، والخاص بالرسوم القضائية فى مصر ، أنظر : محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٧٨ – دار النهضـــة العربـــية – ص ٧١ ، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء فى مصر ، وبلاد العربـــية ، والأجنبـــية – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٣٣ ، ص ٣٤ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٤١٥ ، ص ٨٥٣ .

ولـــيس هـــناك من حرج على القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى أن يستمع إلى من يطلب استصـــدارها ، ليستوضـــح مـــنه بعـــض الـــنقاط ، وأن يفتح محضرا بحضور أمين السر ، لإثبات تلك الإيضـــاحات كـــتابة ، ولايغير هذا من طبيعة الأوامر على عرائض فى مثل هذه الحالات إذ أن إصدارها يدخل فى نطاق الوظيفة الولائية للقاضى الذى أصدرها . ومن ثم ، فإن له – بمقتضى ولايته – أن يستمع إلى وجهة نظر من يطلب استصدارها ، ولو كان ذلك كتابة ، طالما أن القانون الوضعى لم يحظر عليه ذلك صـــراحة ، مـــع مراعاة أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ينظر فى العريضة المقدمة إليه ، لاستصدار الأمر عليها – كقاعدة – دون حضور من يطلب استصداره ، وفى غير جلسة ، ودون حضور

كاتب المحكمة . عكس هذا : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ١٩٨٠ - ص ٨٨٣ ، عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٨٠- ص ١٧١ ، حيث ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أنه لايجوز للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يستمع إلى وجهة نظر من يطلب استصدارها ، ولو كان ذلك كتابة ، عدا حالة الأمر بالحجز التحفظى ، والتى أجاز فيها قانون المرافعات المصرى للقاضى فى هذه الحالة أن يجرى تحقيقا مختصرا قبل أن يصدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظى ، إذا وجد أن المستندات المؤيدة لطلب استصداره غير كافية .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمن يطلب استصدار الأوامر على عرائض ، فإن الأمر يكون على عكس ذلك بالنسبة لمن يراد استصدارها فى مواجهته ، فالقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض لايجوز له أن يصدر أمرا إلى من يطلب استصدارها بتكليف من يراد استصدارها فى مواجهته بالحضور أمامه ، قبل إصدارها فى مواجهته ، أو أن يأمر قلم كتاب المحكمة المختصة بذلك ، وإلا كان فى هذا مخالفة منه لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية التى تحكم إصدار الأوامر على عرائض ، حيث أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يقوم بإصدارها دون أن يسمع أقوال من يراد استصدارها فى مواجهته ، إذ أن قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لايستلزم ذلك . وعلة ذلك ، أنه كثيرا ماتقتضى مصلحة من يطلب استصدار الأوامر على عرائض صدورها بغير علم من يراد استصدارها فى مواجهته ، بحيث أن علمه بها ، قد يفسد الغرض المراد تحقيقه من وراء استصدارها ، ويبدو ذلك بوضوح فى حالة استصدار أمر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظى على أموال المدين ، قبل أن يقوم بتهريبها .

ونظرا لغياب من يراد استصدار الأوامر على عرائض فى مواجهته ، فإن من يطلب استصدارها يستطيع أن يترك العريضة المقدمة منه لاستصدار الأمر عليها ، وأن يتنازل عنها ، دون أن يشترط لذلك موافقة من يراد استصداره فى مواجهته ، لأن الفرض هو عدم وجود من يراد استصداره فى مواجهته - على الأقل - فى مرحلة إصداراه .

• نص المادة (١/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر " .

ومفاد النص المتقدم : أنه لابد أن يصدر الأمر على عريضة من القاضى المختص بإصداره كتابة ، وفى اليوم التالى لتقديم العريضة إليه على الأكثر .

وتتطلب المادة (١/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى ضرورة أن يصدر الأمر على عريضة من القاضى المختص بإصداره كتابة على إحدى نسختى العريضة المقدمة ، لاستصداره عليها ، فى اليوم التالى لتقديمها إليه على الأكثر ، ومذيلا - بطبيعة الحال - بتوقيع القاضى الذى أصدره .

والميعاد المحدد فى المادة (١/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى لإصدار الأوامر على عرائض يكون ميعادا تنظيميا ، لايترتب على مخالفته ثمة بطلان ، لأن المقصود به هو حث القاضى المختص بإصدار

الأوامـــر على عرائض على سرعة إصدارها ، وإن كان هناك جانب من الفقه قد ذهب إلى أن التأخير فى إصدار الأوامر على عرائض من القاضى المختص قانونا بإصدارها عن الميعاد المحدد فى المادة (١/١٩٥) مـــن قانون المرافعات المصرى يعتبر إهمالا منه ، يجيز مساءلته عنه إداريا ، كما أن امتناعه عن الإجابة على العـــرائض المقدمة إليه ، لاستصدار الأوامر عليها يشكل سببا لمخاصمته ، وفقا لنص المادة (٤٩٤) من قانون المرافعات المصرى .

وتنص المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجـــب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الأمر وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر " .

ومفـــاد الـــنص المقدم ، أن النسخة الأولى من العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، لاستصدار الأمر عليها تحفظ بالملف ، ولايعطى قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضى الذى أصدر الأمـــر عـــلى عريضـــة لمن كان قد طلب استصداره سوى النسخة الثانية من العريضة التى قدمت إليه ، لاستصدار الأمر عليها ، مكتوبا عليها صورة الأمر الصادر ، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الأكثر ، وتذيل تلك النسخة بالصيغة التنفيذية ، لكون الأوامر على عرائض مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة — بقـــوة القانون ، عملا بنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى ، فى دراسة إصدار الأوامر على عـــرائض ، أنظـــر : وجدى راغب فهمى : مبادئ — ص ٧٠٦ ، ومابعدها عبد الباسط جميعى : مبادئ المـــرافعات المدنية ، والتجارية — ١٩٨٠— ص ١٧١، ومابعدها ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى — ١٩٩٣ — بـــند ٤١٥ ، ص ٨٥٥ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى — بند ١٠٢—٣ ، ص ١٢٥، ومابعدها .

٥ — تكـــون الأوامر على عرائض مشمولة بالنفاذ المعجل ، وبغير كفالة بمقتضى القانون ، فتنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" الـــنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على عرائض ، وذلك مالم ينص الحكم ، أو الأمر على تقديم كفالة " .

ومفـــاد الـــنص المتقدم ، أن الأوامر على عرائض تكون مشمولة بالنفاذ المعجل ، وبغير كفالة ، بمقتضى القـــانون ، حـــتى ولو لم يطلب ذلك من يطلب استصدارها . ومن ثم ، فإنها لاتحتاج فى تنفيذها أن يؤكد القاضى عند إصدارها على نفاذها ، لأن القانون الوضعى نفسه هو الذى يأمر بتنفيذها .

وتكون الأوامر على عرائض قابلة للتنفيذ ولو رفعت ضدها تظلمات أمام المحاكم الجزئية ، أو أمام المحاكم الإبتدائـــية ، أوأمـــام المحـــاكم الـــتى تنظر الدعاوى القضائية التى صدرت بمناسبتها " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) مـــن قـــانون المرافعات المصرى " ، إذ أن مجرد التظلم منها لايوقف تنفيذها ، لأنها تكـــون مشـــمولة بالنفاذ المعجل ، وبغير كفالة بقوة القانون ، أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ،

والـتجارية – الطـبعة الثالثة عشرة – ص ٧٢٣ ، عزمى عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات – ١٩٨٣/١٩٨٤ – ص ٢٥٥ .

ويجوز للقاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن ينص فيها على تقديم كفالة ، إذ هى ليست شرطا لتنفـيذها ، إلا إذا قررها القاضى المختص بإصدارها ، عند إصدارها ، فإذا صدرت الأوامر على عرائض دون أن تـتعرض لمسألة الكفالة ، فإن تنفيذها يكون واجبا بقوة القانون ، وبغير كفالة ، أنظر : أحمد أبو الوفـا ، عـزمى عبد الفتاح : الإشارة المتقدمة . وانظر مع ذلك : أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ – الطـبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ٩٣ ، ومايليه ، حيث يرى سيادته أنه ليست كل الأوامر على عرائض تقبل التنفيذ الجبرى ، وإنما يقتصر ذلك على الأوامر على عرائض الصادرة فى المواد المستعجلة .

وتنص المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز فى جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الإستئناف ، أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقـف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن أو الأمر يرجح معها إلغاؤه . ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة ، أو أن تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له " .

ومفـاد النص المتقدم ، أنه يسرى على الأوامر على عرائض مايسرى على الأحكام القضائية فى خصوص وقـف النفاذ المعجل لها . ودلالة ذلك ، أن المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصرى قد نصت على التظلم ، والتظلم يكون ضد الأوامر على عرائض ، وأوامر الأداء .

ويشترط للأمر بوقف النفاذ المعجل للأوامر على عرائض عند التظلم منها ، مايلى :

الشـرط الأول – أن يتظـلم من صدرت الأوامر على عرائض فى مواجهته منها : سواء كان ذلك أمام المحـاكم الجزئية ، أو أمام المحاكم الإبتدائية ، أو أمام المحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) من قانون المرافعات المصرى " .

الشـرط الـثانى – أن يطلب من صدرت فى مواجهته الأوامر على عرائض عند تظلمه منها وقف النفاذ المعجـل مؤقـتا شـا ، حتى يفصل فى موضوع التظلم المرفوع ضدها : ويجوز أن يقدم طلب وقف النفاذ المعجـل للأوامر على عرائض فى صحيفة التظلم منها ، أو أن يبدى شفاهة فى الجلسة المحددة لنظر التظلم مـنها ، فى صورة طلب عارض ، وفى حضور من صدرت لمصلحته – والمتظلم ضده – ويثبت ذلك فى محضرها ، وفقا لنص المادة (١٢٣) من قانون المرافعات المصرى .

الشـرط الثالـث – ألا يكون تنفيذ الأوامر على عرائض قد تم : والمعول عليه فى ذلك هو بتاريخ إبداء طلبات وقف النفاذ المعجل للأوامر على عرائض .

الشـرط الرابع – أن تكون أسباب التظلم من الأوامر على عرائض مما يرجح معها إلغائها : وهذه مسألة تدخـل فى نطـاق السلطة التقديرية للمحاكم الجزئية ، أو للمحاكم الإبتدائية ، أو للمحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المتظلم منها " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) من قانون المرافعات المصرى " .

قضـــائية ، فإنهـــا لاتستنفد سلطة القاضى الذى أصدرها [١] ، فيجوز له أن يعدلها ، أو يعـــدل عنها ، أو يصدر أمرا جديدا مخالفا للأمر السابق ، وكل مايتطلبه القانون فى هذا الصـــدد أن يكـــون الأمـــر الجديد مسببا ، كما أنها لاتحوز حجية الأمر المقضى [١] ،

والشـــرط الخامس – أن يكون ظاهر الأوراق يشير إلى الخشية من وقوع ضرر جسيم من تنفيذ الأوامر عـــلى عـــرائض : فإذا بان للمحاكم الجزئية ، أو للمحاكم الإبتدائية ، أو للمحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المتظلم منها " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) مـــن قانون المرافعات المصرى " توافر الشروط المتقدمة ، والازمة للأمر بوقف النفاذ المعجل للأوامر على عرائض ، فإنها تأمر بوقف نفاذها مؤقتا ، لحين الفصل فى موضوع التظلم منها .

ولاتقضـــى المحاكم الجزئية ، أو المحاكم الإبتدائية ، أو المحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المتظلم منها " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) من قانون المرافعات المصرى " فى مثل هذه الحالات ، وإنما تأمر ، والأوامر التى تصدرها تكون من طبيعة وقتية ، ولها حجية مؤقتة ، ولاتقيدها عند نظرها لموضوع التظلمات المرفوعة عن الأوامر على عرائض ، والتى كانت قـــد أمرت بوقف النفاذ المؤقت لها . ولهذا ، فليس عليها من حرج فى أن تأمر بوقف النفاذ المعجل مؤقتا للأوامر على عرائض ، ثم تقضى بعد ذلك فى موضوع التظلمات المرفوعة ضدها بتأييدها ، أنظر : أحمد أبو الوفـــا : إجـــراءات التنفـــيذ فى المـــواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ص ٧٧ ، نبيل إسماعيل عمـــر : الأوامـــر على عرائض – ص ١٧١ ، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة : الموجز فى الأوامر على عرائض – ص ٩١ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/١١/١٧ – فى الطعن رقم (٤٤٤) – لسنة (٤٤) ق ، ١٩٧٦/٤/١٧ – مجموعة أحكام النقض – السنة (٢٧) ق – ص ٩٢٧ .

ونص المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصرى لايمنع من جواز تجديد طلب وقف النفاذ المعجل مؤقتا للأوامـــر على عرائض ، إذا جد مايحقق الشروط المعتمدة قانونا لذلك ، فى دراسة القوة التنفيذية للأوامر عـــلى عـــرائض ، أنظـــر : أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٧٢ ، ومايليه ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٥١ ، ومايليه ، وجدى راغب فهمى : مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ١٢٠ ، ومابعدها .

١ - أنظـــر : وجـــدى راغـــب فهمى ، مبادئ ، ص ٨٦٤ ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الـــرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥٠ ، ص ٤٥ .

(1) لاتتمـــتع الأوامر على عرائض بالحجية القضائية . ومن ثم ، فإن من يطلب استصدارها يمكنه أن يعـــيد تقديم نفس الطلبات التى سبق رفضها من جانب القاضى الذى قدمت إليه ، كما يمكنه كذلك أن

يــرفع دعـــاوى قضـــائية موضوعية ، ولو كان هناك تعارضا بينها ، وبين طلبات استصدار الأوامر على عرائض التى سبق رفضها .

فسلطة القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض فى المسائل التى صدرت فيها لاتنقضى بإصدارها ، إذ لايستنفد ولايته بشأنها بمجرد إصدارها . ولهذا ، فإنه يستطيع أن يلغيها ، وأن يعدلها ، بل إنه يستطيع أن يصـــدر أمـــرا عـــلى عريضة سبق له وأن رفض إصداره ، كما أنه لايفقد صلاحيته للفصل فى أصل المنازعات ، إذا كان قد سبق له وأن أصدر أوامر على عرائض فى إجراءات تتصل بها .

وســـلطة القاضـــى الذى أصدر الأوامر على عرائض فى تعديلها ، وإلغائها لاتكون مطلقة ، إذ أنه لايجوز إعادة النظر فى الأوامر على عرائض بواسطة القاضى الذى أصدرها ، إلا إذا توافر شرطين :

الشـــرط الأول – أن تتغير الظروف التى صدرت على ضوئها الأوامر على عرائض ، أو أن تصل إلى علم القاضـــى الـــذى أصدرها ظروفا لم يكن يعلمها عند إصدارها ' أو كان قد أصدرها على أساس معلومات خاطـــئة ، كـــان قد أدلى بها من تقدم إليه بطلب استصدارها ، أو تكون قد ظهرت أسانيد ، ومستندات جديدة : وإلا لما كان هناك معنى لإعادة النظر فى الأوامر على عرائض من جانب القاضى الذى أصدرها .

والشرط الثانى – أن لايتضمن إلغاء ، أو تعديل الأوامر التى صدرت على عرائض أى مساس بحقوق الغير حســـن النـــية ، والتى اكتسبها من التصرفات التى أبرمت بناء عليها : ومثال ذلك : أن يصدر أمرا على عريضة من القاضى المختص بإصداره بالإذن لقاصر ببيع عقار ما ، ويكتسب شخص من الغير حسن النية ملكية هذا العقار فإنه لايجوز عندئذ إذا تغيرت الظروف التى صدرت على ضوئها الإذن للقاصر ببيع هذا العقار ، وظهرت وقائع جديدة تبرر إلغائه المساس بملكية الغير حسن النية .

والعلة من تطلب الشرطين المتقدمين لإعادة النظر فى الأوامر التى صدرت على عرائض من جانب القاضى الذى أصدرها ، هى أنها تكون أعمالا صادرة من موظف عام ، يكون أهلا للثقة – وهو القاضى – ولهذا ، فإنـــه يجب عدم العدول عنها تعسفا بغير سبب . وبصفة خاصة ، إذا تعلقت بحقوق الغير حسن النية ، أنظـــر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها - ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، عـــبد الباســـط جميعى : سلطة القاضى الولائية – المقالة المشار إليها – ص ٦٢٠ ، مـــبادئ المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٣٨ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٠ ، ص ٣٧ ، ٣٨ ، محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٣٦ ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، إبراهـــيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – بند ٣٦ ، ٣٧ ، ص ١١٣ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمـــر : الأوامـــر عـــلى عـــرائض – بـــند ١٠٧ ، ومايلـــيه ، ص ١٢٩ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهـــيم : أصـــول التنفـــيذ – ص ١٠٨ ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ١٩٩٠ – بند ٣٤ ، ٣٥ ، ص ٤٦ ، ومابعدها ، أحمد مليجى موسى : أعمال القضاة – ص ١٧٣ ، ومابعدها .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفنى – س (١٥) – ص ١١٦١ ، ١٩٦٨/٢/١٤ – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفنى – السنة (١٩) – ص ٢٩٧ ، ١٩٧٨/١٢/١٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٩) – العدد الثانى – الطعن رقم

ولايلـــزم القاضـــى بتســـبيب الأمـــر الـــذى يصـــدره ، إلا إذا كـــان مخالفا لأمر سبق صـــدوره " المـــادة (٢/١٩٥) مـــن قـــانون المرافعات المصرى " [1] . كما أن هذه

---

(٤٥٠) – الســـنة (٤٨) ق – ص ١٩٤٣ ، ١٩٨١/٤/٢٩ – فى الطعـــن رقـــم (١٩٢٦) – لسنة (٥٠) ق .

١ - فلايلـــتزم القاضى المختص بإصدار الأوامر على ، وعند إصدارها – كقاعدة – بتسبيبها ، فتنص المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" .... ولايلـــزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد ، وإلا كان باطلا " .

ومفـــاد الـــنص المـــتقدم ، أن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يصدرها – سواء كان ذلك بالإيجـــاب أم بالرفض – دون الإلتزام – كقاعدة بتسبيبها ، وإن كان من حق القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض أن يبين الأسباب التى يبنى عليها الأوامر على عرائض الصادرة منه ، فهذا يكون غير محظـــور عليه ، وإن ذكر قانون المرافعات المصرى فى المادة (٢/١٩٥) أنه غير لازم . ولاتبطل الأوامر الصـــادرة عـــلى عرائض إذا قام القاضى الذى أصدرها بتسبيبها ، وتخالف هذه القاعدة القواعد المعتمدة بالنســـبة للأحكـــام القضـــائية الصـــادرة فى الدعاوى القضائية ، فى دراسة تسبيب الأحكام القضائية ، أنظر : عزمى عبد الفتاح : تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية .

وخـــروجا عـــنى قـــاعدة عدم التزام القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض – عند إصدارها – بتسبيبها ، فإنه يلتزم بتسبيبها ، إذا كانت مخالفة لأوامر صدرت على عرائض ، سواء كانت الأوامر على عـــرائض قـــد صدرت من ذات القاضى ، أم من قاضى غيره ، وسواء علم بسبق صدورها من العرائض المقدمـــة إلـــيه ، لاستصدار الأوامر عليها ، أم كانت هذه العرائض قد خلت من الإشارة إلى الأوامر التى كانت قد صدرت على عرائض ، وسواء كانت هذه الأوامر لازالت قائمة ، ومنتجة لكافة الآثار القانونية الـــتى ترتبـــت عـــلى إصدارها ، أم كانت قد سقطت ، لعدم تقديمها للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها " المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى " ، وسواء كانت هذه الأوامر قد صدرت بالقبول ، أم كانـــت قد صدرت بالرفض ، أنظر : رمزى سيف : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٥٩٣ ، فـــتحى والى : الوســـيط فى قـــانون القضـــاء المدنى – بند ٤١٥ ، ص ٨٥٤ ، ٨٥٥ ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ص ٣٥ ، ٣٦ أحمد ماهر زغلول : أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضـــى ، وضـــوابط حجيـــتها – ص ٣٣٧ الهامش رقم (٣٩) ، أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – بند ١٤٥ ، ص ٢٣٧ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ – مجموعة المكتب الفنى – السنة (٢٩) – العدد الثانى الطعن رقم (١٧٧) – س (٤١) ق – ص ١٧٩٨ ، ١٩٧٢/٥/٣٠ – مجموعة المكتب

الفـــنى – الســـنة (٢٣) – العـــدد الثانى – الطعن رقم (٣٩١) – س (٣٧) ق – ص ١٠٤٢ ، ١٩٦٧/٤/٢٧ – مجموعـــة المكتـــب الفـــنى – السنة (١٨) العدد الثانى – الطعن رقم (٥٨) – س (٣٤) ق – ص ٩١٨ . وقـــارن : محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات على ضوء الفقه ، وأحكام القضـــاء – ص ٣٧٨ ، حيث لايرى سيادته محلا لالتزام القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض بتسبيبها فى مثل هذه الحالات ، إذا كانت قد صدرت بالرفض .

ويقصد بتسبيب الأوامر ا على عرائض فى مثل هذه الحالات ، أن يذكر القاضى الذى أصدرها الأسباب الواقعية التى دفعته إلى إصدارها ، أو عدم إصدارها ، أو إصدار بعض المطلوب فى العرائض المقدمة إليه ، ورفـــض البعض الآخر ، ويقصد بالأسباب الواقعية فى هذا الشأن : تلك التى تبرر إحتمال قيام حقوقا لمن يطلب استصدار الأوامر على عرائض ، وقيام العناصر المبررة لإصدارها ، مع ذكر مايساند هذه الأسباب من القانون الوضعى .

وجـــزاء عدم قيام القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض بتسبيبها هو بطلانها ، بطلانا غير متعلق بالنظام العام . ونتيجة لذلك ، فإنه يجوز التنازل عن التمسك به – صراحة ، أو ضمنا – ويتعين على من يتظلم من الأوامر الصادرة على عرائض عندئذ أن يتمسك ببطلانها فى صحف التظلمات المرفوعة ضدها ، إن أراد ذلك ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ١٠١ ، ١٠٢ ، ص ١٢٣ ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ١٩٩٠– بند ٣٠ ، ص ٤٣ .

وفى بيان أحكام بطلان الأوامر على عرائض ، والمنصوص عليه فى المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصـــرى ، أنظـــر : رمـــزى سيف : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٦٩ – بند ٩٦٣ ، أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الرابعة – ١٩٨٤ – الجزء الأول – ص ٧٢٩ .

ولقد كانت القاعدة المعتمدة فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة هى عدم تسبيب الأوامر على عرائض ، أنظر :

GARCONNET – CEZAR – BRU et HEBRAUD : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . ed . GVOL . (1913- 1925) . 3 SUPPI . 1931 . 1933 . 1938 . t. 3 . No . 175 ; VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . 1956 . No . 53 et s .

إلا أن مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية قد نهجت نهجا عكسيا ، وتبنت فى المادة (٤٩٥) قاعدة مغايرة ، ووفقـــا لهـــذه القاعدة ، فإن الأوامر على عرائض تعد من أعمال الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية ، والتى يلتزم القاضى فى فرنسا بتسبيبها ، فى دوافع هذا المسلك التشريعى الفرنسى المستحدث ، وأسبابه ، أنظر :

MOTULSKY : Ecrits . etudes et notes de procedure civile . D. 1973 . P. 188 et s .

الأوامـــر لايطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانونا للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ولكن يمكن التظلم منها (١) ، (٢) ، كما أنها تسقط إذا لم تقدم

١ - لاتخضـــع الأوامر على عرائض لطرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضـــائية . وعلـــة ذلـــك ، هى أن طرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية إنما تهدف بطبيعتها إلى إصلاح أخطاء فى الأحكام القضائية المطعون فيها ، وليس فى الأوامر على عـــرائض أية أحكام قضائية بمعنى الكلمة . كما أنه ليس هناك فائدة عملية من استعمال طرق الطعن التى تخضـــع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية فى مواجهة الأوامر على عرائض ، إذ قد يغنى عـــن ذلـــك إمكانـــية تعديلها ، أو إلغائها من جانب القاضى الذى أصدرها ، أو رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلانها ' وإنما يكون الطعن فى الأوامر على عرائض بطريق التظلم المنصوص عليه فى المواد " (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) من قانون المرافعات المصرى " . فيجوز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان الأوامر على عرائض ، بهدف إلغائها ، وإزالة آثارها ، كما يمكن التمسك بطلـــب بطلانهـــا بطـــريق الدفع ، أنظر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المـــرافعات – الرســـالة المشار إليها – ص ١٢٥ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٠ ، ص ١١٢ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – بند ٣٦ ، ص ١١٢ ، محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٨٠ ، أحمد مليجى موسى : أعمال القضاة – ص ١٧٦ .

وفى بـــيان أسباب عدم جواز استعمال طرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية فى مواجهة الأوامر على عرائض ، أنظر : فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ٣٩ ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض – بند ١١٦ ، ١١٧ ، ص ١٣٩، ومابعدها .

وفى بـــيان نقدى لفكرة عدم خضوع الأوامر على عرائض لطرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية الصـــادرة فى الدعاوى القضائية ، أنظر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المـــرافعات – الرســـالة المشار إليها – ص ١٢٥ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٠ ، ص ٣٩ .

وطريق التظلم من الأوامر على عرائض يختلف عن طرق الطعن التى تخضع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعـــاوى القضـــائية ، وعـــن طريقه يتيح قانون المرافعات المصرى " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) ، (١٩٩) " لـــذوى الشـــأن " أى من يطلب استصدار الأوامر على عرئض ، إذا كان القاضى المختص بإصـــدارها قـــد رفض كل ماطلب فى العرائض المقدمة إليه لاستصدارها ، أو كان قد استجاب إلى بعض ماطلـــب فيها ، ورفض البعض الآخر ، ومن صدرت فى مواجهته الأوامر على عرائض ، سواء كانت قد صدرت بكل ماطلب فى العرائض المقدمة إلى القاضى المختص بإصدارها ، أو ببعضه فقط ، والغير ممن تقوم له مصلحة فى التظلم من الأوامر على عرائض " الحق فى أن يرفع التظلمات من الأوامر على عرائض أمام المحـــاكم الجزئية ، أو أمام المحاكم الإبتدائية ، أو أمام المحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى

صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المراد التظلم منها ، ولو كان ذلك أثناء المرافعة فى الجلسة ، بشرط أن يكـون ذلك قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية " المواد (١٩٧) ، (١٩٨) (١٩٩) من قـانون المـرافعات المصـرى " ولـو كان ذلك أمام محاكم الإستئناف فى مصر ، أنظر : أمينة مصطفى النمر : القواعد العامة للتنفيذ – الطبعة الثانية – ١٩٧١– ص ٥٧ .

وفضلا عن حق الغير فى التظلم من الأوامر على عرائض ، فإنه يستطيع أن يرفع دعوى قضائية موضوعية بالإجراءات المعتادة بالحقوق التى يتعارض معها صدور الأوامر على عرائض ، أنظر : فتحى والى: الوسيط فى قـانون القضاء المدنى – ١٩٩٣– بند ٤١٧ ، ص ٨٥٦ ، وقد أشار سيادته فى هامش الصفحة رقم (١) إلى حكـم نقـض تجـارى مصـرى – جلسـة ١٩٨٧/٢/٧– فى الطعن رقم (١٦٦٠) – لسنة (٥٣) ق . عكس هذا : محمد محمود إبراهيم : أصول التنفيذ الجبرى – ص ١١١، نبيل إسماعيل عمـر : الأوامر على عرائض بند ١١٨ ، ص ١٤٣ ، حيث يقصر هذا الجانب من الفقه الحق فى التظلم من الأوامر على عرائض على من يطلب استصدارها ، ومن صدرت فى مواجهته ، ولايجيزه لغيرهما ، وإن كان يجيز للغير أن يرفع إشكالا فى تنفيذها .

على أن رفع التظلمات من الأوامر الصادرة على عرائض أمام المحاكم الجزئية ، أو أمام المحاكم الإبتدائية ، أو أمام المحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المراد التظلم منها يسقط حق من تظلم فى رفع التظلمات منها إلى المحاكم الأخرى .

ويمكـن للمحاكم الجزئية ، أو المحاكم الإبتدائية ، أو المحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المتظلم منها أمامها أن تعدل فيها ، وأن تلغيها ، إذا استبان له جدية وجهـة نظـر من تظلم منها أمامها ، والتى تقتضى ذلك ، أنظر : رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المـرافعات المدنـية ، والـتجارية – الطـبعة الثامـنة – ١٩٦٩ / ١٩٧٠– ص ٨٠٨ ، أحمد ماهر زغلـول : مـراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ١٩٩٣ – بند ٦٠ ، ص ١١١، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ١٩٩٠– بند ٤١ ، ص ٥٤ .

ولم يكـن قانون المرافعات المصرى يحدد – كقاعدة – ميعادا لرفع التظلمات من الأوامر على عرائض . ومن ثم ، فإنه كان يجوز رفعها فى أى وقت ، سواء بالنسبة لمن صدرت الأوامر على عرائض برفض طلباته ، أو لمـن صـدرت فى مواجهـته ، أو بالنسبة للغير الذى قد تكون له مصلحة فى رفع التظلمات منها .

وبالـرغم مـن ذلك ، فإن نص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى قد أشار بطريقة غير مباشرة لفكرة ميعاد رفع التظلمات من الأوامر على عرائض ، حيث ورد فيه أنه :

" يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولايمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه لايكون هناك محلا لرفع التظلمات من الأوامر على عرائض إذا كانت قد سقطت ، نتيجة لعدم تقديمها للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها .

كمـــا أنـــه يمنع من رفع التظلمات من الأوامر على عرائض صدور أحكاما قضائية فى الدعاوى القضائية الموضـــوعية ، والتى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المراد التظلم منها ، لأن التظلمات من الأوامر على عرائض تكون بمثابة دعاوى قضائية وقتية ، ينتهى أثرها بصدور أحكام قضائية موضوعية فى الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المتظلم منها .

وقد نصت المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المصرى – والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – على أنه :

" لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك .

ويكـــون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالـــرفض أو مـــن تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال . وتحكم المحكمة فيه بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه " .

وقـــد يـــنص المشرع الوضعى المصرى – وعلى سبيل الإستثناء – على مواعيد معينة لرفع التظلمات من بعـــض الأوامر على عرائض ، كنصه فى المادة (١٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، فى الفصل الخاص بمصاريف الدعوى القضائية " الفصل الثانى ، من الباب التاسع " ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" يجـــوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة " وهو الأمر بتقدير مصاريف الدعوى القضائية " ، ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير ، أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة الـــتى أصـــدرت الحكـــم ، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر " . وفى مثل هذه الحالات ، وما شابهها ، فإن هذه المواعيد هى التى تسرى ، باعتبار أن مثل هذه النصوص تعد نصوصا قانونية خاصة ، فى دراســـة مـــيعاد التظلم من الأوامر على عرائض ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامهـــا القـــانونى – بند ٢٠ ، ومايليه ، ص ١٤٥، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على العرائض – بند ٤٤ ، ص ٥٧ .

وتـــرفع التظـــلمات مـــن الأوامر على عرائض – أيا كان مضمونها ، وأيا كان شخص المتظلم منها – بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية ، أى بصحيفة دعوى قضائية ، تتضمن بيانات صحف إفتتاح الدعاوى القضائية ، وبيانات أوراق المحضرين .

ويجـــب أن تكـــون التظـــلمات المـــرفوعة ضد الأوامر على عرائض مسببة ، وإلا كانت باطلة " المادة (٣/١٩٧) من قانون المرافعات المصرى " ، أيا كانت المحاكم التى يرفع أمامها التظلمات من الأوامر على عـــرائض ، أو وســـيلة رفعها ، سواء كانت قد رفعت بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة الجزئية ، أو المحكمـــة الإبتدائـــية ، أو المحكمـــة التى تنظر الدعوى القضائية الموضوعية التى صدر بمناسبتها الأمر على عريضة المراد التظلم منه ، ويتم إعلانها ، أو كانت قد قدمت بمذكرات تودع فى قلم كتاب المحكمة الجزئية ، أو المحكمـــة الإبتدائـــية ، أو المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية التى صدر بمناسبتها الأمر على عريضة المـــراد التظـــلم منه ، وتعلن ، أو كانت قد قدمت شفاهة فى الجلسة المحددة لنظر التظلم من الأمر على

عريضـــة ، وبحضور المتظلم ضده فى نفس الجلسة التى قدم فيها التظلم من الأمر على عريضة ، مع إثبات ذلك فى محضرها ، وسداد الرسم المقرر قانونا عن رفع التظلم من الأمر على عريضة فى هذه الجلسة .
ويكـــون بطلان التظلمات من الأوامر على عرائض ، والناجم عن عدم تسبيبها ، أو عدم كفايته بطلانا نســبيا ، غير متعلق بالنظام العام ، ويخضع لتقدير المحكمة الجزئية ، أو المحكمة الإبتدائية ، أو المحكمة التى تنظر الدعوى القضائية الموضوعية التى صدر بمناسبتها الأمر على عريضة المتظلم منه أمامها ، أنظر : فتحى والى : الوســيط فى قــانون القضــاء المــدنى – ١٩٩٣ – بـند ٤١٧ ، ص ٨٥٧ ، مصطفى مجدى هرجة : الموجز فى الأوامر على عرائض – ص ٤٨ .
ويتم إعلان صور من صحف التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض إلى من رفعت ضده ، وتراعى قواعد صحة الإعلان القضائى ، والمنصوص عليها فى قانون المرافعات المصرى .
وفى اليوم المحدد لجلسة نظر التظلمات من الأوامر على عرائض تراعى قواعد غياب الخصوم ، وحضورهم ، والمنصوص عليها فى المواد (٨٣) ، ومابعدها من قانون المرافعات المصرى
وبـتمام الإعـلان القضائى الصحيح لصور صحف التظلمات من الأوامر على عرائض ، فإن الخصومة القضـائية الوقتية ، والناشئة عن رفع التظلمات ضد الأوامر الصادرة على عرائض تنعقد ، وتطبق عليها كافة القواعد القانونية الخاصة بالخصومة القضائية الوقتية ، والمنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والـتجارية ، ويقصـد بذلك : طرق الإثبات المقررة قانونا ، الدفوع ، وأوجه الدفاع الخاصة بالخصومة القضائية الوقتية ، حيث أن الخصومة القضائية الناشئة عن رفع التظلمات ضد الأوامر على عرائض تكون خصـومة قضاء وقتى ، تسرى عليها قواعدها ، سواء من حيث الميعاد ، عدم جواز الوقف الإتفاقى ، أو القضـائى ، عدم حضور النيابة العامة ، إلى غير ذلك من خصوصيات خصومة القضاء الوقتى المعترف بها قانونا . فالخصومة القضائية أمام القاضى المختص بنظر التظلمات من الأوامر على عرائض – والناشئة عن رفعها أمامه – هى خصومة قضائية وقتية . ومن ثم ، فإنه يتم أمامه طرح جميع العناصر الواقعية ، والقانونية ، والتى تفيد فى إظهار حقيقة الأوامر على عرائض ، والمتظلم منها أمامه ، وتسهم فى الفصل فى التظلمات المرفوع ضدها ، أنظر : مصطفى مجدى هرجة : الموجز فى الأوامر على عرائض – بند ١٣٥ ، ص ١٥٩ ، نبـيل إسماعـيل عمـر : الأوامـر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ١٣٠ ، ص ١٥٤ ، أحمد مسلم : أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٥٤٩ .
وإذا كانـت التظـلمات من الأوامر على عرائض ترفع – كقاعدة – بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية " المواد (١/١٩٧) ، (١/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى " ، وتنظر وفقا للنظام الإجرائى المعتمد قانونا للخصومة القضائية الوقتية ، فإن القرارات التى تفصل فيها تصدر فى شكل الأحكام القضائية ، ويكـون الحكـم القضـائى الصادر عندئذ حكما قضائيا وقتيا ، يخضع للقواعد العامة المعتمدة قانونا للأحكـام القضائية الوقتية ، ويصدر بما للقاضى الذى ينظر التظلمات من الأوامر على عرائض من سلطة قضائية ، ويأخذ شكل الأحكام القضائية الوقتية ، وله مضمونها . وعلى هذا ، فإن التظلمات المرفوعة ضد الأوامـر عـلى عرائض تكون أساسا لإجراء تغيير فى الوسائل الإجرائية التى يباشر بها النشاط القضائى ،

حيث تؤدى إلى تغيير النظام الشكلى للنشاط القضائى ، فبدلا من المنهج الإجرائى المعتمد قانونا لإجراءات استصـــدار الأوامـــر عـــلى عرائض ، فإن النشاط القضائى فى خصوص التظلمات المرفوعة ضدها تباشر بإجـــراءات الخصومة القضائية الوقتية المعتمدة قانونا ، وتصدر القرارات فيها فى شكل الأحكام القضائية الوقتية ، ويبنى القاضى المختص بنظر التظلمات من الأوامر على عرائض عقيدته على أسبابها ، والتى تحدد نطـــاق الأثر الناقل لها ، وتبين الأوجه التى يشكو منها من يتظلم من الأوامر على عرائض ، أنظر : فتحى والى : الوســـيط فى قـــانون القضـــاء المدنى – ص ٩٢٤ ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض – بـــند ١٣٥ ، ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، مصـــطفى مجدى هرجة : الموجز فى الأوامر على عرائض – ص ٥١ ، محمود محمد هاشم : قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٩١ – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة – بند ١٠٦ ، ص ٢٠٩ .

وانظـــر أيضـــا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/٣/٢٠ – المجموعة – س (٣) – ص ٦٥٥ ، ١٩٥٤/٢/١١ – المجموعـــة – س (٥) – ص ٢٢ ، ١٩٦٢/١٢/٦ – المجموعة – س (١٣) – ص ١٠٩٢ ، ١٩٨٢/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤٨٠) – لسنة (٤٩) ق .

وفى تغـــيير المســـار الإجـــرائى من النظام الإجرائى للأوامر على عرائض ، إلى النظام الإجرائى للأحكام القضـــائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، عند رفع التظلمات ضد الأوامر على عرائض ، أنظر : أحمد ماهـــر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٦٠ ، ص ١١٢ ، الأوامر على عرائض ، وأوامر الأداء – المقالة المشار إليها – ص ٧٦ ، ومابعدها .

وإن كـــان هـــناك جانب من الفقه قد ذهب إلى أنه ليست كل الأحكام القضائية الصادرة فى التظلمات المـــرفوعة ضـــد الأوامر على عرائض تحوز طبيعة قضائية وقتية ، وإنما تتحدد طبيعة العمل فى مثل هذه الحـــالات فى ضـــوء المادة التى قضى فيها ، فإذا كانت المادة التى قضى فيها العمل من طبيعة ولائية ، فإن العمـــل الصادر عندئذ يكون ولائيا ، وإذا كانت المادة التى قضى فيها العمل من طبيعة وقتية ، فإن العمل الصـــادر عندئذ يكون وقتيا . وهكذا ، فإن القاعدة الواجبة التطبيق فى هذا الشأن – فى نظر هذا الجانب من الفقه – هى أن الأحكام القضائية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض تحوز ذات طبـــيعة الأوامر الصادرة على عرائض ، والمتظلم منها ، فإذا كانت الأوامر على عرائض المتظلم منها من طبـــيعة ولائـــية ، فإن القرارات التى تصدر فى التظلمات المرفوعة ضدها تكون من طبيعة ولائية ، وإذا كانـــت الأوامر على عرائض المتظلم منها من طبيعة وقتية ، فإن الأحكام القضائية الصادرة فى التظلمات المـــرفوعة ضدها تكون أحكاما قضائية وقتية ، أنظر فى هذا الرأى : أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٦٠ ، ص ١١٢ – الهامش رقم (٣) .

وإذا كانت القرارات التى تفصل فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض تصدر فى شكل الأحكام القضائية الوقتية ، فإن المفترض الشكلى لإعمال نظام المراجعة الخاص بتصحيح الأحكام القضائية الصادرة فى الدعـــاوى القضائية من الأخطاء المادية – كتابية كانت ، أم حسابية – تفسيرها ، وإزالة مايكتنفها من غمـــوض ، أوإبهام ، والفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات قضائية موضوعية ، والمنصوص عليه فى

المواد (١٩١- ١٩٣) من قانون المرافعات المصرى ، والمواد (٤٦١- ٤٦٤ . ٣/٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية يكون قد تحقق ، وعلى ضوء ذلك ، فقد قيل أنه يمكن وضع القاعدة التالية : " الأوامر على عرائض وإن كانت لاتخضع لنظام المراجعة الخاص بالأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، فإن الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضدها تخضع لهذا النظام " ، أنظر : أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٦٠ ، ص ١١٣ .

ووفقـــا لنص المادتين (٢/١٩٧) ، (٢/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى ، فإن المحاكم الجزئية ، أو المحـــاكم الإبتدائية ، أو المحاكم التى تنظر الدعاوى القضائية الموضوعية التى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض المتظلم منها أمامها تقضى فى التظلمات المرفوعة ضدها بتأييدها ، أو تعديلها ، أو إلغائها . وتخول التظـــلمات المرفوعة ضد الأوامر اعلى عرائض للقاضى المختص بنظرها الحق فى إعادة الفصل فيما سبق الفصـــل فـــيه بواســـطتها ، والمتظـــلم منها أمامه ، وفى حدود ماعرض عليه ، وصدرت ، ورفعت عنها التظلمات .

ويجب على القاضى المختص بنظر التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض ألا يمس موضوع المنازعات الـــتى صدرت بمناسبتها – والمتظلم منها – بشكل يؤدى إلى حسمها ، لأن هذا الموضوع لم يطرح عليه بهـــدف الفصل فيه ، ولم يطلب منه ذلك ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض – بند ٣٧ ، ص ١٦٢ ، محمود محمد هاشم : قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته – ص ١٧١ .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٢/١٢/٦ – مجموعة أحكام النقض – س (١٣) – ص ١٠٩٢ .

وتحوز الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض الحجية القضائية المؤقـــتة ، فهى تكون أحكاما قضائية وقتية ، لاتمس موضوع الحقوق ، أو المراكز القانونية الموضوعية التى صـــدرت الأوامر على عرائض بهدف توفير تدابير ، أو إجراءات ملائمة لحمايتها ، فى الأحوال التى تؤدى فيها هذه الوظيفة ، ولاتقيد قاضى الموضوع ، والذى يجوز له الحكم على خلاف ماقضى به فى التظلمات المـــرفوعة ضـــد الأوامر على عرائض ، أنظر : مصطفى مجدى هرجة : الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية – ص ٥١ .

وتخضع الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض للقواعد العامة المعـــتمدة قانونا للأحكام القضائية الوقتية ، فتقبل الطعن فيها بطريق الإستئناف – وفى جميع الأحوال – وبغض النظر عن قيمة الحقوق الذى صدرت بمناسبتها الأوامر على عرائض التى رفعت ضدها التظلمات ، وصدرت فيها ، حيث تنص المادة (٢/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" حكـــم القاضـــى فى التظـــلم من الأمر الصادر على عريضة يكون قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام القضائية " .

والمحكمة التى تختص بنظر الطعون بالإستئناف المرفوعة ضد الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر الصادرة على عرائض تختلف باختلاف القاضى الذى أصدرها ، فإذا كانت الأحكام

القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض صادرة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية ، فإن المحكمة الإبتدائية التى تتبعها المحكمة الجزئية هى التى تختص بنظر الطعون بالإستئناف المرفوعة ضدها ، أما إذا كانت الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عـرائض صادرة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الإبتدائية ، فإن الإختصاص بنظر الطعون بالإستئناف المرفوعة ضدها يكون للمحكمة الإستئنافية التى تتبعها المحكمة الإبتدائية .

وإذا كانت الأوامر الصادرة على عرائض صادرة من رئيس دائرة إبتدائية منعقدة بهيئة استئنافية ، أو من أحد رؤساء محاكم الإستئناف ، ورفع تظلما ضدها أمام هؤلاء القضاة ، أو أمام هذه المحاكم ، فإن الأحكام القضـائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضدها عندئذ تكون غير قابلة للطعن فيها بالإستئناف ، أنظر : أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسـكندرية – ص ٧٢٤ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى – بند ١٤١ ، ص ١٦٦ .

وتكون مواعيد رفع الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض هى خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ صدورها ، أو من تاريخ إعلانها إلى من صدرت ضده ، وفقا لنص المادة (٢١٣) من قانون المرافعات المصرى وهذه المواعيد تقف ، وتمتد وفقا للقواعد العامة المعتمدة قانونا .

ويتم رفع الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الوقتية الصادرة فى التظلمات المرفوعة ضد الأوامر على عرائض وفقا للإجراءات المعتمدة قانونا لرفع الطعون بالإستئناف ضد الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ويتم إعلان صحيفتها ، وتنشأ الخصومات القضائية فيها وفقا للقواعد العامة المعتمدة قانونا ، أنظر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إلـيها – ص ١٢٥ ، فتحى والى : مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٠ ، ص ٣٨ ، ٣٩ ، محمد عبد الخـالق عمـر : قـانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٧٩ ، ٨٠ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – بند ٣٦ ، ص ١١٢ ، ١١٣ ، نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض – بند ١١٥ ، ص ١٣٨ ، مصطفى مجدى هرجة : الأوامر على عرائض – ١٩٩٠ – بند ٣٩ ، ص ٥٢ .

٢ – يمكـن للأوامـر عـلى عرائض أن تكون محلا للمراجعة من قبل القاضى الذى أصدرها ، بهدف تصـحيحها مـن الأخطاء المادية – حسابية كانت ، أم كتابية – تحديد مضمونها ، فى حالة غموضها ، وإبهامهـا ، أو إكمـال ماغفلـت عـن الفصـل فيه ، دون التقيد بقواعد المراجعة المنصوص عليها فى المواد " ١٩١– ١٩٣ " من قانون المرافعات المصرى ، والمواد "٤٦١ ، ٤٦٤ – ٣/٤٨١ " من مجموعة المرافعات الفرنسية . وتجد إمكانية مراجعة الأوامر على عرائض ، بهدف تصحيحها ، توضيحها ، وإكمال ماغفلـت عـن الفصل فيه من جانب القاضى الذى أصدرها أساسها فى أن إصدار الأوامر على عرائض

لايـؤدى إلى اسـتنفاد ولايـة القاضى الذى أصدرها بشأنها ، حيث تنص المادة (٢/١٩٥) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ... ولايلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفا لأمر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد ، وإلا كان باطلا " .

كما تنص المادة (٤٧٩) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أنه :

" يكون للقاضى الذى أصدر الأمر على عريضة الحق فى تعديله ، أو إلغائه " .

ومفاد النصوص المتقدمة ، أن إصدار القاضى للأوامر على عرائض لايستنفد ولايته بشأنها ، فيملك بالرغم من ذلك أن يتصدى مرة ثانية للمسائل التى صدرت فيها ، ويصدر بشأنها أوامر على عرائض ، ولو كانت مخالفـة للأوامـر التى كانت قد صدرت على عرائض ، إلا أنه يلتزم فى هذه الحالة بتسبيبها ، وإلا كانت باطلة ، فى بيان سلطة القاضى الذى أصدر الأوامر على عرائض فى تعديلها ، و إلغائها ، أنظر :

PH . BERTIN : Le grand Noe . 1 . du procedurieur . G . P . 15 – 17 Fev . 1976 . No . 70et s ; Les ordonnances sur requete et leurs nouveaux signataires .G. p . 1979 . 1 . doct . 294 ; R . MARTIN : Matiere gracieuse et ordonnances sur requete uniza teraie . T . CP . 1976 . 1 . 27 .87 .

وانظـر أيضـا : أحمـد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٨٥ ، ومايليه ، ص ١٥٠، ومابعدها .

وإذا كـان القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يملك أن يتسلط على الأوامر الصادرة منه على عرائض فيلغيها ، أو يعدل فيها ، فإنه يكون له – ومن باب أولى – سلطة مراجعتها ، بهدف تصحيحها من الأخطاء المادية – حسابية كانت ، أم كتابية – تفسيرها ، وتحديد مضمونها ، فى حالة غموضها ، وإبهامها ، وإكمـال ماغفلـت عن الفصل فيه ، بما يتفق مع النظام الإجرائى المعتمد قانونا لاستصدار الأوامر على عرائض ، فيكون الرجوع إليه بمقتضى عريضة تكميلية ، يبين فيها من كان قد طلب استصدارها ، وأجيب إلى طلبـه وجه الخطأ فيها ، ويصدر القاضى أوامره فى خصوص هذه الطلبات وفقا للنظام القانونى المقرر للأوامر على عرائض ، وفى حالة الموافقة ، فإنه يجب أن يؤشر على نسخ العرائض التى كانت قد صدرت علـيها الأوامـر على عرائض ، موضوع المراجعة ، بما يفيد ذلك ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – وبصفة خاصة : بند ٨٥ ومايليه ص ١٥٠، ومابعدها .

للتنفـيذ خـلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها " **المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصـرى** " [١] ، عكس الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، والتى تسقط بمدة التقادم العادية [٢] .

---

١ – تسقط الأوامر على عرائض إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ، فتنص المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يسـقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولايمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد " .

ومفاد النص المتقدم ، أن الأوامر على عرائض تتضمن بطبيعتها إجراءات ، أو تدابير وقتية ، وتواجه ظروفا قابلـة للتغيير . ونتيجة لذلك ، فإنها تسقط إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ، إلا إذا نص القانون الوضعى المصرى على عدم السقوط بالنسبة لنوع معين من الأوامر الصادرة على عرائض ، ومن ذلك : ماتنص عليه المادة (١٨٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايسـرى عـلى أمر تقدير المصاريف القضائية السقوط المقرر فى المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى " ، ويلاحظ أن الأوامر الصادرة بتقدير المصاريف القضائية ليس لها طبيعة الأوامر على عرائض ، فهـى لاتصـدر بإجـراءات وقتية ، ولاتصدر لمواجهة حالة استعجال ، فمن الطبيعى ألا تخضع لنظام السـقوط الـذى تخضع له الأوامر اعلى عرائض ، أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ – بند ٤١٦ ، ص ٨٥٥ .

فمـن يقدم عريضة إلى القاضى المختص بإصدار الأمر عليها ، يكون عليه فى حالة قبول طلبه ، وإصدار الأمـر أن يقوم بتنفيذه خلال مدة زمنية قصيرة ، حددها قانون المرافعات المصرى بثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وإلا اعتبر متنازلا عنه ، والعلة من ذلك : أن طلب استصدار الأمر على عريضة يفترض أن من قدمـه إلى القاضـى المختص قانونا بإصداره يكون فى لهفة من أمره ، وأنه يخشى خطرا داهما ويستغيث بالقضـاء ، لاتخاذ إجراء ، أو تدبير ، يدرأ عن نفسه ذلك الخطر ، فإذا ما سكت عن تنفيذ الأمر الصادر على العريضة المقدمة منه إلى القاضى المختص قانونا بإصداره فترة طويلة من الزمن ، فإنه يفقد الحكمة من إصداره ، وتكون عدم المبادرة إلى تنفيذه دليلا على أنه لم يكن ثمة مايدعو إلى إصداره .

وسقوط الأوامر على عرائض إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها لايتعلق بالنظام العام ، فـلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به من صدرت فى مواجهته ، إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ، ويجوز له النزول عن هذا السقوط – صراحة ، أو ضمنا .

على أن سقوط الأوامر على عرائض – إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها – لايمنع مـن صـدرت لمصلحته من أن يستصدر أمرا جديدا على عريضة " المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصـرى " . وعـندئذ ، فإن القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض يقدر الظروف القائمة عند

إصداره للأمر على عريضة الجديد ، أنظر : عبد الباسط جميعي : مبادئ قانون القضاء المدني – ص ١٧٣ ، فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – بند ٤١٦ ص ٨٥٥ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري – ص ١٨٣ >

وانظر أيضا : نقض مدني مصري – جلسة ١٩٦٩/٣/١١ – مجموعة المكتب الفني – السنة (٢٠) – العدد الأول – الطعن رقم (٥٠) – لسنة (٣٥) ق – ص ٣٨٨ .

٢ - في دراسة النظام القانوني لأوامر القضاء ، وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، أنظر :

CEZAR – PRU , HEBRAUD , SEIGNOLIE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requetes , T . 1 . ed . 1978 (referes) ; MARTIN : La formagistion de la decision gracieuse et de la requete du president du tribunal de grand instance . J . C . P , 1967 – 1 – 2819 ; PH . BERTIN : Les ordonnances sur requete et leurs nouveaux signataire G . P , 30 – 31 Mars , 1979 ; J . J . TAISNE : La reforme de la procedure d'injonction de payer , D. 1981 , chron . 319 ; BROCCA : Les recouvrement de l'impaye Dund , 1985 . Mars . Rep . Proc . Civ . 2ed , V. injonction de payer ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile , 21ed , No . 679 et s ; 22ed . Dalloz . 1991, No . 680 et s , P. 487 et s .

وانظر أيضا : أحمد ماهر زغلول – القضاء الولائي – دراسات في نظرية العمل القضائي في القانون المصري ، والقانون الفرنسي (باللغة الفرنسية) – ليون – فرنسا – ١٩٨١ ، أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها – الطبعة الرابعة – ١٩٩٧ – الجزء الأول – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة بند ١٤٢ ، ومايليه ، ص ١٦٧ ، ومابعدها ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري – ١٩٨٣ – دار الفكر العربي – ص ١٠٤ ، ومابعدها ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبري ، وإجراءاته في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية – ١٩٩١ – دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة – بند ٨٨ ، ومايليه ، ص ١٩٠، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشرة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ٧٢ ، ومايليه ، ص ١٢٢، ومابعدها ، وجدي راغب فهمي – التنفيذ القضائي وفقا لأحدث التعديلات التشريعية في قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٧ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات في ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – الجزء الأول – ص ١١٩١، ومابعدها .

والغصن الثالث

إطلاق وصف الحكم القضائى على أعمال تصدر فـــى غير خصومـــة قضائية

إذا كانـــت القاعدة أن الخصومة القضائية تعد مفترضا ضروريا لوجود الحكم القضائى ، وأن مايصـــدر فـــى غير خصومة قضائية لايعد حكما قضائيا ، فإن المشرع الوضعى قد يخرج على هذه القاعدة ، ويقرر إطلاق وصف الحكم القضائى على بعض الأعمال التى تصـــدر فـــى غير خصومة قضائية ، ويرتب عليها كافة الآثار التى تترتب على الأحكام القضـــائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، كما هو الحال فى أوامر الأداء [١] ، [٢] ،

---

١ - فى دراسة النظام القانونى لأوامر الأداء ، أنظر :

JULIEN : Les injonctions de payer , D. 1963 , chron , 157 ; J . J. TAISNE : La reforme de la procedure d'injonction payer , D .1981 , chron . 319 ; BROCAA : Le recouvrement de L'impaye , Dunod , 1985 .

وانظر أيضا : عبد الحميد وشاحى – أوامر الأداء – طبعة سنة ١٩٥٨ – دار النهضة العربية ، فتحى عبد الصبور – أوامر الأداء – الجريدة الرسمية للأحكام ، والبحوث القانونية – س (٦٠) – العدد الثالث – ص ١١٩٩ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى : الإستئناف المباشر لأوامر الأداء – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة الثالثة – ١٩٦١ – العـــدد الـــثانى – شهر يوليو ص ٣٧٨ ، وما بعدها ، أمينة مصطفى النمر – الطبعة الأولى– ١٩٧٠ ، الطبعة الثانية – ١٩٧٥ الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ ، مصطفى مجدى هرجة – أوامر الأداء فى ضوء الفقه ، والقضـــاء ، والصـــيغ القانونـــية – ١٩٨٧ – دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية ، عبد الحميد المنشـــاوى – أوامـــر الأداء فى ضوء أحكام القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – بدون سنة نشر – دار الفكـــر الجـــامعى بالأســـكندرية ، أحمـــد ماهر زغلول – الأوامر على عرائض ، وأوامر الأداء فى ضوء التعديلات المستحدثة بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – المقالة المشار إليها .

٢ - تقـــوم فكرة أوامر الأداء على أساس أن بعض الحقوق لايحتاج تحقيقها إلى مواجهه بين الطرفين فى الإجراءات القضائية ، لأن المدين ليس لديه فى الظاهر مايعارض به ادعاء الدائن ، وأساس هذا ، هو ثبوت الديـــن بالكـــتابة ، فيغلـــب معه تحققه ، ممايقتضى عدم رفعه إلى القضاء ، لتحقيقه ، والفصل فيه ،طبقا

للإجـــراءات القضـــائية المعـــتادة ، ويستصدر أمرا من القاضى بدفع الدين ، يعلن إلى المدين الصادر فى مواجهته ، فإن لم يتظلم منه فى خلال ميعاد محدد قانونا ، فإنه يصبح حكما قضائيا نهائيا ، واجبا النفاذ .
فنظام أوامر الأداء ، هو نظاما لاقتضاء الحقوق الثابتة بالكتابة ، لايحتاج إلى الإجراءات العادية للخصومة القضـــائية ، حيـــث يمكن لصاحب الحق أن يلجأ إلى القاضى ، لاستصدار أمرا بأداء الحق ، دون حاجة للإجـــراءات القضـــائية التى تتم بين الخصوم فى الدعوى القضائية بالمواجهة . أو بمعنى آخر ، هو وسيلة خاصـــة للإلـــتجاء إلى القضاء ، للمطالبة التى كان من المفروض أن تتم بطريق الدعوى القضائية — وهو الطـــريق العادى للمطالبات القضائية — لولا تنظيم القانون الوضعى لهذه الإجراءات الإستثنائية . وأساس هـــذا الـــنظام ، هو ثبوت الدين بالكتابة ، فهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين ، فالديون الثابتة بالكتابة لايـــرجع عـــدم تسويتها وديا بين الأطراف ذوى الشأن إلى قيام نزاع حقيقى بشأنها ، ممايقتضى رفعه إلى القضاء ، وتحقيقه ، والفصل فيه ، وفقا للإجراءات القضائية المعتادة ، وإنما يرجع فى الغالب إلى اعتبارات أخـــرى ، كضـــيق ذات اليد ، أو المماطلة . لذلك ، فقد رؤى أن سلوك سبيل الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية وتحقيقها ، والفصل فيها ، يتضمن كثيرا من البطء ، والتعقيد لامبرر له . خاصة ، وأن هـــذه الديـــون كثيرا مالايحتاج الأمر فيها إلى مرافعة ، نظرا لوضوحها . ومن ثم ، فإنه — ولاستيفاء هذه الحقوق — لاينبغى على الدائن الإلتجاء إلى القضاء بطريق الدعوى القضائية ، وإنما ينبغى عليه أن يستصدر أمـــرا من القاضى بأداء الحق ، يعلن للمدين ، فإن لم يتظلم منه فى خلال ميعاد قصير ، فإنه يصبح حكما قضائيا نهائيا ، واجبا النفاذ .
ورغم أن الدعوى القضائية — وفقا لنظام أوامر الأداء — يفصل فيها نتيجة خصومة تحقيق غير كامل ، فإن هـــذا التحقيق يتناول كل من الواقع ، والقانون ، فإذا احتاج القاضى فى سبيل التأكد من حق الدائن إلى إجراء تحقيق كامل ، يسمع فيه المدين ، فإنه يحيل الدعوى القضائية إلى المحكمة المختصة ، لنظرها مواجهة ، وفقا للإجراءات القضائية العادية .
وإذا صدر الأمر بالأداء ، فإن للمدين الذى صدر ضده أن يعرض دفوعه ، وأوجه دفاعه بعد ذلك ، عن طـــريق التظـــلم منه ، ويكون التظلم من الأمر الصادر بالأداء مواجهة بين الأطراف ذوى الشان ، وفقا للإجراءات القضائية العادية .
فنظام أوامر الأداء وإن بدأت فيه الإجراءات دون مواجهة بين الأطراف ذوى الشأن فى الإجراءات ، فإنه ينـــتهى — إذا اقتضـــت العدالة ذلك — بمواجهة كاملة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية . ولهذا ، فإن إجراءات استصدار أوامر الأداء توصف بأنها خصومة مواجهة محتملة . وبالرغم من ذلك ، فإن فائدة نظام أوامر الأداء لاتبدو إلا اذا انتهت دون مواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، ذلك أنه إذا كانت كل دعوى قضائية تخضع لنظام أوامر الأداء تنتهى بخصومة قضائية عادية ، فإن هذا النظام لن يتمخض إلا عن ضياع الوقت ، الجهد ، والمصاريف ، أنظر : فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى— طبعة سنة ١٩٩٣ بند٤١٨ ، ص ٨٥٨ ، ٨٥٩ .

ويتميز نظام أوامر الأداء بالبساطة ، وقلة التكاليف ، والسرعة ، ويتلافى العيوب التى قد تنشأ عن طلب الحمايـــة القضائية للحقوق ، والمراكز القانونية فى شكل الدعوى القضائية ، لأنه يقدم فى الحقيقة نوعا من الحماية الموضوعية للحقوق ، وإن كان ذلك يتم فى شكل الأوامر على عرائض .

واتباع نظام أوامر الأداء لايحقق مصلحة للدائن فحسب ، من خلال إستيفائه حقه باجراءات بسيطة ، وفى وقت قصير ، وإنما يحقق المصلحة العامة فى حسن سير القضاء العام فى الدولة ، وذلك بتفرغ المحاكم لنظر الدعاوى القضائية التى تنطوى على نزاع جدى ، أنظر : أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والـــتجارية — ص ١٣٠ — الهامش رقم (١) ، أحمد مسلم — أصول المرافعات المدنية ، والتجارية — بند٦١٤ ، ص ٦٥١ .

ولم يعرف القانون الوضعى المصرى نظام أوامر الأداء قبل عام ١٩٤٩ ، حيث استحدثه فى تقنين المرافعات رقـــم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فى المواد " (٨٥١– ٨٥٨) ، من أجل استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة ، وأجاز للدائن بدين نقدى صغير " لايتجاوز خمسين جنيها " أن يلجأ إلى استصدار أمر بدفعه من قاضـــى محكمة المواد الجزئية ، على عريضة تقدم إليه ، دون تكليف المدين بالحضور أمامه ، ويعلن هذا الأمـــر ، ويكون له الحق فى التظلم منه أمام محكمة المواد الجزئية التى أصدرته ، فى خلال مدة قصيرة ، وإلا أصـــبح حكمـــا قضائيا إنتهائيا . وقيل فى تبرير نظام أوامر الأداء ، أن الديون الصغيرة تبعد عن أن تكـــون محـــل نزاع جدى ، وذلك لثبوتها بالكتابة ، فى بيان التطور التاريخى لنظام أوامر الأداء فى القانون الوضـــعى المصرى ، أنظر : رمزى سيف — الوسيط — بند٥٥٧ ، ص٧١٥ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى الـــنمر — أوامـــر الأداء — بند١ ، ص١١، ومابعدها ، فتحى والى — الوسيط فى قانون القضاء المدنى— بند ٤١٨ ، ص ٨٥٨ ، مصطفى مجدى هرجة — أوامر الأداء — ص٣ ، ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول — مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها — بند١٦٠ ، ص١١٣ — الهامش رقم (١) ، آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها — ص٨٦ ، أصول التنفيذ — الطبعة الرابعة — ١٩٩٧ — بند١٥١ ، ص ٢٨٢ ، أحمد أبو الوفا — إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية — الطبعة العاشرة — ١٩٩١ — بند ٧٩ ، ص١٣١ ، ومابعدهـــا ، بـــند١٧٩ — الهـــامش — ص١٣٤ ، ومابعدها ، عبد الحميد منشاوى — أوامر الأداء — ص ٣ ، ٤ .

ثم رأى المشرع الوضعى المصرى جعل نظام أوامر الأداء نظاما إجباريا ، يتعين على الدائن الإلتجاء إليه فى كـــل حالة تتوافر فيها شروط استصدارها ، وذلك بمقتضى القوانين أرقام " (٢٦٥) ، (٤٨٥) لسنة ١٩٥٣ ، (١٠٠) لســـنة ١٩٦٢ ، (١٣) لســـنة ١٩٦٨ " المـــادة (٢٠١) " ، بحيث إذا تحققت الشـــروط الازم توافرها لسلوك طريق أوامر الأداء ، فإنه يكون هو السبيل الوحيد الواجب الإتباع عند الإلـــتجاء إلى القضاء ، ويتخذ الدائن إجراءات معينة ، ويقدم العريضة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها .

فلم يكن طريق أوامر الأداء إجباريا عند صدور قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، وإنما أصبح كذلك عند صدور القانون الوضعى المصرى رقم (٢٥٦) لسنة ١٩٥٣ ، حيث رأى المشرع الوضعى المصرى أن يجعل سلوكه إجباريا ، فنص فى المادة (٨٥١) من القانون المذكور على أنه : " إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى تتبع الأحكام الواردة فى المواد التالية .... إلخ " ، وأورد فى المذكرة التفسيرية للقانون المذكور عبارة مقتضاها أنه قد جعل استصدار أوامر الدفع فى القانون المصرى وجوبيا ، حتى يؤتى ثمرته ، فى تطور القانون الوضعى المصرى نحو إقرار وجوب الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء فى كل حالة تتوافر فيها شروط استصدارها ، أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند٥٥٧ ، ص ٧١٥ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – أوامر الأداء – بند١١ ، ومايليه ، فتحى والى –الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤١٨ ، ص ٨٥٨ ، أحمد ماهر زغلول – آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها – ص٨٦ – الهامش ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، بند١٦٠ ، ص١١٣ الهامش رقم (١) ، مصطفى مجدى هرجة – أوامر الأداء – ص٣ ، السيد عبد العال تمام : الأوامر ، الأحكام وطرق الطعن – ص ٦ .

وفى دراسة وجوب اتباع طريق أوامر الأداء إذا توافرت شروطه ، أنظر : رمزى سيف الوسيط – الطبعة الثامنة – ص٧٢٥ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الثامنة – ص ١٥١، ومابعدها ، الطبعة العاشرة – ١٩٩١ بند٨١ ، ص ١٤٩، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى – مبادئ – ١٩٨٠– ص ٤٥١ ، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر – أوامر الأداء – بند٣٥ ، ومايليه ، ص٧٤ ، ومابعدها ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤٢٠ ، ص٨٦٢ ، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة – أوامر الأداء ، بند٣٥ ، ص٥٧ ، ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى – أعمال القضاة – ص ١٥٨، ومابعدها .

وفى نقد اتجاه المشرع الوضعى المصرى نحو وجوب الإلتجاء إلى طريق أوامر الأداء ، إذا توافرت شروطه ، أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند٥٢٥ ، ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ ، نظام أوامر الأداء فى التشريعات العربية – محاضرة ألقيت سنة ١٩٦٩ – بند٥٦٠ ، ص ٧٢٦ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة السابعة – بند٨١ ، ٨٢ الطبعة العاشرة – ١٩٩١– بند٧٩ ، ص١٣٣ – الهامش ، بند٨١ ، ٨٢ ، ص ١٤٩، ومابعدها ، بند٨٧ (م) (٣) ، ص١٧٩ ، عبد الحميد وشاحى – أوامر الأداء – طبعة سنة ١٩٥٨ ، بند٣٥ ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، عبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات –الطبعة الثانية – ص ٢٨٦ ، أحمد مسلم – أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – بند٦٠٨ ، ص ٦٥٧ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٩٣– بند٤٢٠ ، ص ٨٦٣ .

وفى تأييد إلزامية الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء إذا توافرت شروط استصدارها ، أنظر أحمد السيد صاوى – الوسيط – بند٤٨٧ ، ص ٦٦٢ ،٦٦٣ ، السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ٣٧ .

إلا أن وجـــوب الإلـــتجاء إلى نظام أوامر الأداء - إذا توافرت شروط استصداره - تقتصر على حالة الخصومة القضائية المبتدأة . ومن ثم ، فإنه يمكن تقديم طلبات قضائية عارضة بالدين الذى يستوفى شروط استصـــدار الأمر بالأداء فى دعوى قضائية منظورة بالفعل أمام المحكمة المختصة بنظرها ، والفصل فيها ، أنظـــر : أمينة مصطفى النمر - أوامر الأداء - الطبعة الثانية - بند ٢٨ مكرر - ص٤٦ ، بند ١٤٥ ، ص ٢٦٣ ، عـــبد الباسط جميعى - مبادئ المرافعات - ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، أحمد محمد مليجى موسى - أعمـــال القضـــاة - ص ١٥٧، ١٥٨ ، عـــبد الحميد منشاوى - أوامر الأداء فى ضوء أحكام القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - دار الفكر الجامعى بالأسكندرية ، بدون سنة نشر - ص ٩٥ ، ومابعدها ، أحمـــد أبـــو الوفا - إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة العاشرة - ١٩٩١- بند٨٧ (م) ، ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ - الطبعة الرابعة - ١٩٩٧- بند١٥١ ، ص ٢٨٣- الهامش رقم (١) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١/١٩- الطعن رقم (١٣٤) - لسنة (٤١) ق ، مشار لهذا الحكم لدى : مصطفى مجدى هرجة - أوامر الأداء - بند٢٨ مكرر ، ص ٤٦- الهامش .

والإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء يكون وجوبيا ، ولو كان متفقا على التحكيم ، فشرط التحكيم لايمنع من استصدار أمرا بالأداء بحق نشأ عن العقد المتضمن شرط التحكيم ، وتتوافر فيه شروط استصداره ، وفقا للقواعـــد ، والإجراءات المحددة فى المواد (٢٠١) - (٢١٠) من قانون المرافعات المصرى ، والقول بغـــير هذا يعنى إهدارا لنصوص قانون المرافعات المصرى المنظمة لأوامر الأداء ، وعدم تحقيق رغبة المشرع الوضـــعى المصرى فى جعل الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء إجباريا عند تحقق شروطه ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - أوامر الأداء - ص ٩٩ ، أمينة مصطفى النمر - أوامر الأداء - الطبعة الثالثة - ١٩٨٤- ص ٢٧٥ .

ولقـــد اختلف الرأى فى الفقه ، وأحكام القضاء حول تحديد قضاء المحكمة إذا رفع بالدين دعوى قضائية عادية ، رغم توافر شروط استصدار الأمر بالأداء بالنسبة له ، هل تقضى المحكمة بعدم الإختصاص ؟ ، أم بعـــدم القـــبول ؟ . أم بعدم جواز نظر الدعوى القضائية شكلا ، فى بيان ذلك بالتفصيل ، أنظر : رمزى ســـيف : الوســـيط ، طبعة سنة ١٩٦٩ ، بند٥٩٧ ، أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة العاشرة ، سنة ١٩٩١- بند٨٢ ، وجدى راغب فهمى : مبادئ - ص٧١٣ ، عبد الباســـط جمـــيعى : مبادئ - ص٢٨٦ ، أحمد مسلم : أصول المرافعات المدنية ، والتجارية - بند٥٥٦ ، أميـــنة مصـــطفى الـــنمر : أوامـــر الأداء - بند١١٥ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بـــند ٤٢٠ ، ص٨٦٣ ، أحمـــد الســـيد صـــاوى : الوســـيط ، بـــند٤٢٠ ، ص٨٦٣ ، محمود محمد هاشـــم : قـــانون القضاء المدنى - ص ٣٦٤ ، ومابعدها ، عبد الحميد منشاوى : أوامر الأداء فى ضوء أحكـــام القـــانون رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - دار الفكر الجامعى بالأسكندرية - بدون سنة نشر ، ص ٩٧ ، ومابعدها .

وانظـر أيضـا : حكـم محكمة القاهرة الإبتدائية – جلسة ١٩٥٣/٩/١٥ – المحاماه المصرية – ٤٣– ص٥٠١ ، ١٩٥٤/٥/٣١– المحامـاه المصـرية ٣٥ – ص٣٥٦ ، حكـم محكمـة المنـيا الجزئية – جلسـة ١٩٥٣/٩/٣ – المحامـاه المصـرية – ٣٤ – ص٣١١ ، حكـم محكمـة بلقـاس الجزئية – جلسـة ١٩٥٣/٩/٢٣ – المحامـاه المصـرية –٣٤ – ص١٥٧٦ ، نقـض مـدنى مصـرى – جلسـة ١٩٧٢/٥/٢٣ المجموعة ٢٣–٩٨١ " ، والذى جاء فيه أنه : " الدفع بعدم القبول يعد فى هذه الحالة دفعا شكليا ، وليس دفعاً بعدم القبول ، كما نصت المادة (١١٥) من قانون المرافعات المصرى " ، نقـض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٦/٩ – الطعن رقم (٨٠) – لسنة (٤٠) ق ، والذى جاء فيه أنه : " الدفع فى هذه الحالة يعد دفعا شكليا ببطلان إجراءات الخصومة القضائية " .

وإذا كـان المشـرع الوضـعى المصرى قد أوجب الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء ، إذا توافرت شروط استصدارها ، فإن هناك بعضا من التشريعات الأجنبية ، والعربية قد جعلت الإلتجاء إلى نظام أوامر الأداء إختـياريا للدائن ، إذا توافرت شروط استصدارها ، فى بيان ذلك ، أنظر : أمينة مصطفى النمر – أوامر الأداء – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤– منشأة المعارف بالأسكندرية – ص٢٦١– الهامش رقم (٤٧٩) ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص٨٦٢– الهامش رقم (٤) .

وإذا لم تـتوافر شـروط استصدار أوامر الأداء ، فإن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لايصدر أمراً بـالأداء ، وإنمـا يـرفض إصداره ، إما مع تحديد جلسة أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، والفصل فيها ، أو بغير هذا ، بحسب طبيعة الشرط الذى تخلف .

كما اتجه المشرع الوضعى المصرى إلى تعميم نظام أوامر الأداء ، إذا كان للدائن حقا ثابتا بالكتابة ، وحال الأداء ، وكان كل مايطالب به دينا من النقود ، معين المقدار ، أو منقولا معينا بذاته " المادة (١/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى ، فيشمل كافة ديون النقود – أيا كانت قيمتها – وكذلك الحقوق التى محلها مـنقولات ، ولقد استعان المشرع الوضعى المصرى فى هذا بالعديد من الجهود التى بذلت فى التشريعات الحديـثة ، والدائرة فى اعتماد نظام أوامر الأداء ، راجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى فى تقريـرها : " حيـث أن نظام أوامر الأداء يكون مستمدا فى بعض أسسه من بعض التشريعات الأجنبية المقارنة الحديثة ، فقد استقى هذا القانون من التشريع الفرنسى " القانون الوضعى المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٩ " ، كمـا اسـتوحى مـن التشـريع الألمـانى نصـوص القانون الوضعى المصرى الصادر فى سـنة ١٩٥٣ " ، فى بيان ذلك ، أنظر : أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذفى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشرة – ١٩٩١– بند٧٩ ، ص١٣١، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء – الطبعة الثالثة – ١٩٨٤ – بند٢ ، ومايليه ، ص ١٧، ومابعدها .

ولقد كان النص الأصلى للمادة (١/٢٠١) من قانون المرافعات المصرى يقصر العمل بنظام أوامر الأداء على الديون التى يكون محلها مبالغ نقدية ، أو منقولا من المثليات ، أى معينا بنوعه ، ومقداره ، وبمقتضى التعديل التشريعى الذى أدخله القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ على النص المذكور ،

فهــذه الأوامر تصدر بناء على عريضة يقدمها الدائن ، أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدارها " **المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى** " ، وتصدر فى غيبة الخصم الآخر ، ودون حضوره ، كما أنها تصدر بدون تسبيب . ومن ثم ، فإنها تصدر فى شكل ، وبإجراءات الأوامر على عرائض . ومع ذلك ، فإن أوامر الأداء – **من حيث الموضوع** – تعــد أحكامـــا قضائية موضوعية بالمعنى الدقيق [١] ، [٢] ، فالأمر الصادر بالأداء

فقد تم التوسع فى مجال إعمال نظام أوامر الأداء ، لكى يشمل أيضا المنقولات المعينة بذاتها ، فى تبرير هذا التوسع ، أنظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التعديل رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

١ - أنظر : رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٩ / ١٩٧٠ ، دار النهضة العربية ، بند ٧٥٠ ، ص ٧٤٤ ، ومابعدها ، عبد الباسط جميعى : الإستئناف المباشر لأوامر الأداء – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق ، جامعة عين شمس – السنة الثالثة – يوليو – سنة ١٩٦١ – العدد الثانى – ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، سلطة القاضى الولائية – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٩ – العــدد الثالــث – بند ٢١٧ ، ص ٦٣١ ، مبادئ المرافعات – ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، مبادئ المــرافعات فى قانون المرافعات الجديد ، طبعة سنة ١٩٨٠ ، دار الفكر العربى ، ص ٤٠٢ ، ومابعدها ، وجــدى راغــب فهمــى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٦٥٨ ، ٦٥٩ ، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء فى القانون المصرى – الطبعة الثانية – ١٩٧٥ – بــند ١٢ ، ص ٤٢ ، ومابعدهــا ، فــتحى والى : مــبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٢٢ ، ص ٤٤ ، ومابعدها ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٩٣ – بند ٢٤٨ ، ص ٨٧٩ ، محمد كمال عــبد العزيــز : تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه – الطبعة الثانية – سنة ١٩٧٨ ص ٣٨٢ ، ومابعدهــا ، محمــود محمــد هاشــم : إستنفاد ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٧٩ / ١٩٨٠ – ص ٢٢٠ ، أحمــد مسلم : أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – بند ٣٣٧ ، ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، عبد الحميد وشاحى : أوامر الأداء – بند ٧٣ ، ص ٩٤ ، ومابعدها ، عبد القادر سيد عثمان : إصدار الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ٣٩ ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والــتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥١ ، ص ٤٦ . وقارب : أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ ، الطبعة الخامسة ، سنة ٢٠٠٠ ، ص ٢٨٤ ، ومابعدها .

٢ – إســتحدث المشــرع الوضعى المصرى نظام أوامر الأداء باعتباره نظاما مختصرا لاستيفاء بعض الحقوق التى لاتثير بطبيعتها فى أغلب الأحيان نزاعا ، ولاتتبع فيه الإجراءات المعتادة للخصومة القضائية .

وكـــان تحديد الطبيعة القانونية لأوامر الأداء مثارا لجدل شديد فى الفقه ، وأحكام القضاء . فمن يرى أن أوامـــر الأداء تعتبر أعمالا قضائية . ومن يرى أنها تعتبر أعمالا ذات طبيعة ولائية ، وأخيرا : من يرى أنها تكون ذات طبيعة مزدوجة ، فهى من حيث الشكل : أوامر على عرائض ، ومن حيث الموضوع ، تكون أشـــبه بالأحكـــام القضائية الغيابية ، ولكل من الإتجاهات الثلاث السابقة حججه ، وأسانيده القانونية ، والعملية .

وتكتسب دراسة الطبيعة القانونية لأوامر الأداء أهمية كبرى ، لأنه إذا كانت الأعمال التى يباشرها القضاة ، كـــثيرة ، متنوعة ، ومتباينة فى الطبيعة ، والآثار القانونية ، فإن من الواجب معرفة طبيعة كل عمل من هـــذه الأعمال حتى يمكن تحديد خصائصه ، وآثاره القانونية . إذ مما لاشك فيه أن طبيعة العمل تنعكس على خصائصه ، وآثاره القانونية ، ويكون من المفيد معرفة مإذا كان العمل الصادر من القاضى يعد حكما قضائيا ، فاصلا فى نزاع ، نتيجة خصومة تحقيق كامل ، وصادرا بموجب سلطة القضاء التى يتمتع بها ، أى سلطة إصدار أحكام قضائية ، فاصلة فى المنازعات التى قد تقع بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، أو أمـــرا ولائيا ، صادرا بموجب سلطة الأمر التى يتمتع بها القاضى كذلك ، أى سلطة إصدار أوامر قضائية ملـــزمة ، نتيجة خصومة تحقيق غير كامل ، أو قرارا إداريا ، صادرا بموجب سلطة الإدارة التى يتمتع بها القاضى أيضا ، باعتباره موظفا عاما من موظفى الدولة .

ويرى جانب من الفقه أن الأمر الصادر بالأداء يعتبر عملا ذات طبيعة ولائية ، فالقاضى المختص بإصدار الأمـــر بـــالأداء يباشر وظيفة ولائية ، يستند فيها إلى سلطته الولائية ، وليس إلى سلطته القضائية ، وهو يصدر أمرا ، وليس حكما قضائيا . ومن ثم ، فإنه لايلزم أن يتوافر فى الأمر الصادر بالأداء بيانات الحكم القضـــائى الصـــادر فى الدعوى القضائية ، ولايصدر فى جلسة علنية ، ولايطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونـــا للأحكـــام القضـــائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، وهو يقبل الإستئناف المباشر بنص قانونى خاص " المادة (٣/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " ، وإنما لايقبل النقض المباشر ، أو التماس إعادة الـــنظر ، ولايتصـــور طلب تفسيره ، أو تصحيحه ، أو تكملة ماأغفل عن الفصل فيه ، كما يكون متبعا بالنســـبة لأحكـــام القضـــاء الصادرة فى الدعاوى القضائية ، وأن كل اتجاه يرمى إلى إضفاء صفة الحكم القضائى على الأمر الصادر بالأداء قبل صدوره يكون قد خالف صريح نصوص قانون المرافعات المصرى فى هـــذا الشأن ، ولكن إذا صدر الأمر بالأداء ، فإن المشرع الوضعى المصرى يعتبره بقوة القانون بمثابة حكـــم قضائى ، فاصلا بقضاء قطعى ملزم فى المطالبة بحق الدائن ، ويكون له آثار الحكم القضائى القطعى الصادر فى الدعوى القضائية ، من حيث حجيته ، وحسمه للنزاع ، وقابليته للتنفيذ . وبالرغم من ذلك ، فإن الأمر الصادر بالأداء ليس بحكم قضائى ، وإنما هو أمرا ولائيا ، ولكن إرادة المشرع الوضعى المصرى تمنحه آثار الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة السادسة – ١٩٧٦ – بند ٨٧ مكرر ، ص ١٨٣ ، وما بعدها ، محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٧٨ – ص ٧٤ ، ٧٥ .

وقـد كان رائد أنصار الطبيعة الولائية للأمر الصادر بالأداء فيما ذهبوا إليه مجموعة من الأسانيد ، أذكر منها مايلي :

السـند الأول : أن قـانون المرافعات المصرى قد نص على وجوب استصدار الأمر بالأداء كلما توافرت شـروط استصداره ، بدلا من عرض النزاع على المحكمة المختصة أصلا بنظره ، وفقا للقانون ، وتعطيل نظـر القضـايا الأخرى ، وتوفير الوقت ، والجهد ، فبدلا من أن تباشر الوظيفة القضائية ، فإنه يجب أن تباشـر أولا وظـيفة ولائية ميسرة ، ويصدر أمرا ، بدلا من أن يصدر حكما قضائيا ، وقد يغنى هذا عن موالاة الوظيفة القضائية للمحاكم .

السـند الثاني : أن قانون المرافعات المصرى يوجب على القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء أن يصدر أمرا ، لاحكما قضائيا . فالمادة (٣/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

" ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمها " .

كما تنص المادة (١/٢٠٤) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته ، كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر " .

كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ قد ذكرت أنه : " كما عنى المشروع بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا ، وليس حكما ، واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره ، هـذا عـلى الرغم من أنه يشتمل على قضاء قطعى ملزم . وبهذا ، فإنه يتعين الإعتداد بهذه الصفة عند إصداره ، سواء من ناحية بيانات الأمر ، أو من ناحية إجراءات استصداره " .

وإذا كانـت إرادة المشرع الوضعى المصرى ترمى إلى إلزام القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء بإصدار حكمـا قضائيا ، لنص على ذلك صراحة فى النصوص القانونية المنظمة لأوامر الأداء . وبعبارة أخرى ، لم يكـن هـناك مايمنع المشرع الوضعى المصرى من النص على إلزام القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء بإصـدار حكما قضائيا ، وإنما أوجب عليه أن يصدر أمرا بالأداء ، وفارقا كبيرا بين إصدار أمر ، وإصدار حكـم قضـائى ، والأمر معناه : أمرا على عريضة ، أى أمرا يصدر من القاضى بما له من سلطة ولائية ، ولـيس بمقتضـى سـلطته القضائية . وهذا ماعنت إرادة المشرع الوضعى المصرى بإيضاحه فى المذكرة التفسيرية للقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ .

ورائـد المشرع الوضعى المصرى فى ذلك ، هو تبسيط الإجراءات ، وتيسيرها ، وتخفيف عمل القاضى فى الحـالات المقـررة فى المادة (٢٠١) من قانون المرافعات المصرى ، وتفادى حالات البطلان فى التشريع المصـرى ، فإذا تطلب المشرع الوضعى المصرى من القاضى إصدار حكما قضائيا - كما يصدر الأحكام القضائية فى الدعاوى القضائية بالمعنى الفنى الدقيق - فإنه يكون قد أهدر بيد مامنحه باليد الأخرى .

فالمشرع الوضعى المصرى قد خالف القواعد العامة من حيث رفع الطلب القضائى ، فهو يرفع من خلال اتخـاذ إجـراءات ولائية بحتة ، ومن حيث نظره ، فإنه ينظر كأى طلب يقدم على عريضة ، ومن حيث صدور القرار فى الطلب ، فإنه يصدر كأى أمر على عريضة .

السند الثالث : مما يؤكد الطبيعة الولائية للأمر الصادر بالأداء -- وفقا لهذا الإتجاه -- أن قانون المرافعات المصرى يمنع القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء من موالاة وظيفته القضائية عند إصداره لها ، فالمادة (١/٢٠٤) من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه :

" إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر ...... " .

فالقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء لايصدر الأمر بالأداء إلا إذا أجاب به كل مطلوب الدائن الذى يطلب استصداره . فإذا تطلب الأمر فصلا فى خصومة قضائية ، فإنه يجب على القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء أن يمتنع عن موالاة وظيفته القضائية ، حتى لايخرج عن حدودها ، وحتى لايباشر سلطة قضائية فى حالة يكون ممنوعا من مباشرتها ، لأنه ليس بصدد خصومة قضائية ، وهو يكون ممنوعا من موالاة سائر السلطات التى يباشرها القاضى بما له من سلطة قضائية ، عند إصداره للأمر بالأداء .

وكل ماتقدم لايمنع القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء من موالاة وظيفته الولائية ، فى الحدود المقررة له فى التشريع ، فعليه أن يطبق القانون الوضعى من تلقاء نفسه ، فيرفض إصدار الأمر بالأداء ، إذا لم يحترم القانون الوضعى ، كما إذا لم يوقع على العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها من محام ، وفقا لما تنص عليه المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، أو إذا كان القاضى المقدم إليه طلب استصدار الأمر بالأداء غير مختص اختصاصا متعلقا بوظيفة الجهة التابع هو لها ، أو إذا كانت العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها تجهل بالمدين المطلوب صدور الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو لم يرفق سند الدين الموقع عليه من المدين المطلوب صدور الأمر بالأداء فى مواجهته .

والسند الرابع : مما يؤكد الطبيعة الولائية للأمر الصادر بالأداء أيضا -- وفقا لهذا الإتجاه -- أن إجراءات استصداره تتم بغير مرافعة ، وفى غفلة من المدين المراد استصداره فى مواجهته . كما أن الأمر الصادر بالأداء لايلزم أن تتوافر فيه قانونا إلا البيانات التى أوجبتها صراحة المادة (٢٠٣ / ١) من قانون المرافعات المصرى . ومن ثم ، فإن كل اتجاه يرمى إلى فرض صفة الحكم القضائى على الأمر الصادر بالأداء قبل صدوره يكون قد خالف صريح نصوص قانون المرافعات المصرى فى هذا الشأن .

ويرى جانب آخر من الفقه -- وبحق -- أن أمر الأداء ليس فى شكله ، وإجراءاته حكما ، كما أنه ليس أمرا على عريضة ، وإنما هو عملا قضائيا يصدر نتيجة خصومة قضائية خاصة فى شكل خاص . فالأمر الصادر بالأداء يكون ذات طبيعة مزدوجة ، فهو يكون أمرا على عريضة ، ولكنه ليس صادرا من قاضى الأمور الوقتية ، وليس صادرا فى مسألة ولائية ، وإنما يكون صادرا من القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، فى مطالبة قضائية . ولذلك ، فرغم كونه من الناحية الشكلية أمرا على عريضة ، إلا أن موضوعه يكون أشبه بالحكم القضائى الغيابى ، ويتجلى شبهه بالحكم القضائى الغيابى فيما نص عليه قانون المرافعات المصرى بشأن إعلانه ، الطعن فيه ، وتنفيذه ، وهو شبها قويا ، ولكنه لايعنى المماثلة التامة بينهما ، لاختلاف ظروف إصدار الأمر بالأداء من بعض النواحى عن ظروف إصدار الحكم القضائى الغيابى .

فالأمر الصادر بالأداء يتبع فى إصداره إجراءات مختصرة ، وشكله هو نفس شكل الأعمال الولائية ، والذى يتبع فى إصدارها دائما إجراءات مختصرة . وإجراءات إصدار الأمر بالأداء لاتماثل مطلقا إجراءات

إصدار الأعمال القضائية ، ولاتتطابق معها ، بل هى تشبه إجراءات إصدار الأعمال الولائية . وبذلك ، فإن الأمر الصادر بالأداء يكون من الناحية الشكلية عملا ولائيا .

ولاينفى صفة الأمر عن الأمر الصادر بالأداء ، أن يكون هناك اختلافا فى بعض الإجراءات الخاصة به ، عن إجراءات استصدار الأمر على عريضة ، فهذا الإختلاف يكون مرجعه أساسا إلى نوع العمل الصادر فى الحالتين ، حيث يكون مترتبا فى الحالة الأولى على عمل قضائى ، مما يقتضى مزيدا من الضمانات ، والمغايرة فى بعض قواعد الأمر على عريضة ، ولو عن طريق الأخذ بالقواعد المقررة فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ويكون فى الحالة الثانية صادرا بإجراء وقتى ، أو تحفظى ، وفيما عدا أوجه الإختلاف هذه ، فإن الأمر الصادر بالأداء يخضع لذات القواعد التى تحكم نظام الأمر على عريضة ، فالأمر الصادر بالأداء يكون من حيث الشكل أمرا على عريضة – سواء من حيث إجراءات إصداره ، أو من حيث تحريره – فهو يصدر على إحدى نسختى العريضة المقدمة لاستصداره عليها ، ويأخذ صيغة الأمر على عريضة ، فلا يلزم لاصداره مايلزم لإصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، من نطق به فى جلسة علنية ، ولايلزم تحريره ، كما يحرر الحكم القضائى ، من أسباب ومنطوق ، ومن بيانات خاصة ، وغير ذلك من شكليات الحكم القضائى .

ويترتب على التكييف المتقدم للأمر الصادر بالأداء ، أنه يخضع للقواعد العامة المقررة قانونا للأمر على عريضة ، إلا ماأراد المشرع الوضعى أن يغاير فيه صراحة ، فإذا لم يرد فى النصوص التشريعية المنظمة للأمر الصادر بالأداء قاعدة خاصة ، فإنه تتبع فى هذا الشأن قواعد الأمر على عريضة . فالقانون الوضعى المصرى قد نص صراحة فى حالات معينة على إخضاع الأمر الصادر بالأداء لبعض قواعد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، مراعاة منه لصفة العمل القضائى الذى يصدر أمر الأداء بمقتضاه . وفى مثل هذه الحالات ، فإن هذه النصوص التشريعية الخاصة تطبق بالقدر ، أو فى الحدود الواردة بها ، باعتبارها إستثناء من القواعد العامة الواجبة الإتباع فى هذا الشأن .

هذا عن شكل الأمر الصادر بالأداء ، أما عن موضوعه ، فإنه يتضمن قضاء قطعيا ملزما ، ويحتوى على عنصرى التقرير ، والإلزام ، فهو يتضمن إثبات الحق لأحد الخصمين ، وإلزام الخصم الآخر بأدائه ، ويقرر الحق للدائن ، ويلزم المدين بأدائه . ولذلك ، فإن مادة الأمر الصادر بالأداء تكون هى نفسها مادة العمل القضائى ، والتى تحتوى كذلك على عنصرى التقرير ، والإلزام . وتختلف مادة الأمر الصادر بالأداء عن مادة العمل الولائى ، إذ أن هذه الأخيرة ، لاتتضمن سوى عنصرا وحيدا ، هو عنصر الإلزام .

وإذا كان الأمر الصادر بالأداء يتضمن قضاء قطعيا ملزما ، يتجسد فى تأكيد قضائى بوجود حق للدائن ، يصدر على أساسه إلزام المدين بأدائه ، فإن المطالبة بهذا الحق ، والتى تتخذ شكل العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، تكشف عن تمسك الدائن بحقوقه ، ورغبته فى حمايتها قضائيا . ومؤدى ذلك ، هو اعتبار هذه العريضة بمثابة مطالبة قضائية ، يترتب عليها مايترتب على المطالبة القضائية من آثار – إجرائية ، وموضوعية – فالعريضة المقدمة إلى القاضى المختص

يعتبر عملا قضائيا ، إذ أنه يتضمن قضاء قطعيا بإلزام المدين الصادر فى مواجهته بأداء الإلـــتزام ، كما يتضمن قضاء فاصلا فى خصومة قضائية ، رفعت الدعوى القضائية فيها إلـــى القضاء بطريق مخصوص ، نص عليه فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، يخـــالف الطـــريق العادى لرفع الدعوى القضائية ، وذلك بالنسبة لنوع معين من الطلبات

بإصـــدار أوامر الأداء ، لاستصدار الأمر بالأداء عليها تعتبر بديلة عن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وعن طريقها تتصل المطالبة بالقضاء ، وهى تقطع التقادم بالنسبة للحقوق محل الطلب .

كما أن الأمر الصادر بالأداء يتضمن قضاء بإلزام . وبالتالى ، يكون له مالأحكام الإلزام من قوة ، فيصلح أداة لاستصدار أمر بالإختصاص ، على نحو ماتنص عليه المادة (١٠٨٥) من القانون المدنى المصرى .

وإذا كان الأمر الصادر بالأداء يتضمن قضاء قطعيا ، فإنه يؤدى إلى استنفاد ولاية القاضى الذى أصدره ، ولأنه يتضمن تأكيدا لحق موضوعى " قضاء موضوعيا " ، فإنه يحوز الحجية القضائية ، ولأنه يقضى بإلزام فإنه يحوز القوة التنفيذية ، ويعد بذلك من السندات القابلة للتنفيذ الجبرى .

ولاشك أن الطبيعة المزدوجة للأمر الصادر بالأداء تنعكس انعكاسا كاملا على النظام القانونى الذى يخضع له ، ذلك النظام الذى لايتطابق تماما مع النظام القانونى للعمل الولائى ، ولايتطابق أيضا مع النظام القانونى للعمـــل القضائى ، بل هو مزيجا من النظامين ، فنجد بعضا من النصوص التشريعية المنظمة للأمر الصادر بـــالأداء تشـــبه تماما النصوص التشريعية المنظمة للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، كما نجد أيضا بعض النصوص التشريعية المنظمة للأمر الصادر بالأداء تشبه تماما النصوص التشريعية المنظمة للأمر عـــلى عريضـــة ، وكـــل ذلـــك يـــرجع إلى الطبيعة المزدوجة التى تتمتع بها أوامرالأداء ، أنظر : أحمد مسلم : أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٧١ – بند ٦١٤ ، ص ٦٦٥ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٥٩ ، أعمـــال القضـــاة – ص ١٧١ ، ١٧٢ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – طبعة سنة ١٩٩٣ – بند ٦١ ص ١١٥ ، ١١٦ .

وفى بـــيان اخـــتلاف الفقـــه ، وأحكـــام القضـــاء حول الطبيعة القانونية لأوامر الأداء ، أنظر : فتحى والى : الوســـيط فى قـــانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٩٣ – بند ٢٤٨ ، ص٨٧٨ ، ٨٧٩ ، أحمد محمد مليجى موسى : أعمال القضاة – ص ١٦٢ ، ومابعدها ، مصطفى هرجة : أوامر الأداء – بند ٢ ، ٣ ، ص ٥ ، ومابعدهـــا ، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء فى مصر ، والدول العربية ، والأجنبية – الطـــبعة الثالثة – ١٩٨٣ – بند ٨ ، ومايليه ، ص ٢٧ ، وما بعدها ، عبد القادر سيد عثمان : إصدار الحكم القضائى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٨١ ، ص ٢٥ ، ومابعدها .

القضائية ، وهذه الإجراءات الخاصة بنظام أوامر الأداء لاتؤثر فى وصف الأمر الصادر بالأداء بأنه يكون حكما قضائيا قطعيا . فالأمر الصادر بالأداء يعتبر حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، له كل مقومات أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ويرتب نفس آثارهـا [1] . ومـن ثـم ، فإنه يجب أن يستوفى بياناتها ، ويخضع لقواعد إصدارها ، وتحريرها [2] ، ويحوز الحجية القضائية ، والقوة التنفيذية ، تماما كالأحكام القضائية التى تصدر فى دعوى الإلزام الموضوعية . وبصفة عامة ، فإن الأمر الصادر بالأداء يخضع للقواعد التى تخضع لها أحكام القضاء [3] ، مالم يرد نصا تشريعيا يقرر إستثناء على ذلك ، أو كانت بعضا من هذه القواعد تتناقض مع النظام القانونى لأوامر الأداء . ونتيجة لذلك ، فإنـه تراعى فيما يتعلق باختصاص القاضى المطلوب منه إصدار الأمر بالأداء قواعد توزيع الإختصاص القضائى للمحاكم ، والمحددة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، سـواء ماتعلق منها بالإختصاص القضائى الوظيفى ، أو النوعى ، أو المحلى ، وكذلك يلـزم لقبول طلب استصدار الأمر بالأداء - **باعتباره مطالبة قضائية** [4] ، **شأنه فى ذلك**

---

(١) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٤٠٣ ، ص ٧٠٢ .

وفى بـيان الآثار القانونية المترتبة على صدور أمر الأداء ، أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المـدنى - بند ٢٦٢ ، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء - طبعة سنة ١٩٧٠ ، بند ٧٤ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص - الجزء الأول - بند ٢٣٢ ، ص ٢٣٧ .

٢ - أنظر : عبد الحميد وشاحى : أوامر الأداء - طبعة سنة ١٩٥٨ - بند ٧٧ ، ص ١٠٢ .

٣ - أنظر : محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات - طبعة سنة ١٩٧٨ - ص ٣٨٤ .

٤ - فالنتيجة الملازمة للتصور الآخذ باعتبار أوامر الأداء ذات طبيعة قضائية ، هى أن المطالبة بالحقوق ، موضوع الأمر بالأداء - والتى تتخذ شكل العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها - تكشف عن تمسـك الدائـن الذى يطلب استصداره بحقوقه ، ورغبته فى حمايتها قضائيا . ومؤدى ذلك ، هو اعتبار العريضـة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها بمثابة مطالبة قضائية بالحقوق - موضوع الأمر بالأداء - يترتب عليها مايترتب على المطالبة القضائية من آثار - إجرائية ، وموضوعية - ولقد قضى تطبيقا لذلك بأنه : " العريضة التى تقدم لاستصدار الأمر بالأداء عليها تعتبر بديلة عن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وعن طريقها تتصل المطالبة بالقضاء " ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ - فى الطعن رقـم (٨٥٤) - لسنة (٤٤) ق ، ١٩٨٠/٢/١٣ - فى الطعن رقم (٤١٥) - لسنة (٤٦) ق . كمـا قضـى بأنـه : " تقديم عريضة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، يقطع التقادم بالنسبة للحقوق -

شــأن الدعــوى القضــائية – توافر شروط القبول ، مثل المصلحة ، والصفة كما يجب توافر الأهلية .

والأمــر الصــادر بالأداء يحوز الحجية القضائية بين الخصوم أنفسهم ، فلا تجوز إعادة عرض النزاع على القاضى ، كما يكون عليه أن يمتنع من تلقاء نفسه عن إعادة النظر فى طلــب استصــدار الأمــر بالأداء ، إذا كان قد سبق له إصدار أمرا بالأداء بذات الحق ، ولايــزال الأمــر بالأداء الصادر قائما لم يسقط . كما يخضع الأمر الصادر بالأداء فيما يتعلق بتنفيذه للقواعد الخاصة بالأحكام القضائية ، لاشتماله على قضاء ملزم [1] .

ولقد دفع التصور المتقدم للأمر الصادر بالأداء جانب من الفقه إلى إنكار صفة الأمر عنه ، وإضــفاء صفة أحكام القضاء عليه ، فرغم تسميته أمرا ، فإنه لايعد أمرا بالمعنى الفنى الدقيق ، وإنما يعد حكما قضائيا ، يصدر فى خصومة قضائية ، تتم بإجراءات خاصة [2]

موضــوع الأمر بالأداء " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٩/١١/٦ – مجموعة أحكام النقض ٢٠- ١١٧٠ ، ١٩٦٩/١١/٢٠ – مجموعــة أحكــام النقض – ٢٠- ١٢٢٠ ، ١٩٧٥/٦/٢٥ – مجموعة أحكام النقض – ٢٦ – ١٢٩٢ .

١ – أنظــر : أمينة مصطفى النمر – أوامر الأداء فى مصر ، والدول العربية ، والأجنبية – الطبعة الثالثة ١٩٨٤ – بند ٢٠ ، ص ٤٦ ، ٤٧ .

٢ – أنظر : رمزى سيف : الوسيط – بند ٥٣٠ ، ص ٧٤٤ ، ومابعدها ، أحمد مسلم : أصول المرافعات المدنــية ، والتجارية – بند ٥٦١ ، عبد الباسط جميعى : الإستئناف المباشر لأوامر الأداء – المقالة المشار إلــيها – ص ٣٧٩ ، عــز الدين الدناصورى ، حامد عكاز : التعليق على قانون المرافعات – طبعة سنة ١٩٨٢ – ص ٥٥٤ ، ٥٦١ ، أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بــند ٢٤٠ . وقــارب فى اعــتماد هذا التصور : عبد المنعم الشرقاوى : شرح الإجراءات المدنية – بند ٣٦٤ ، أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات – تعليقا على نص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى ، حيث يعتبر هذا الجانب من الفقه أن الأمر الصادر بالأداء – وبعد فوات ميعاد التظــلم منه – يكون حكما قضائيا إنتهائيا ، يرتب الحجية القضائية ، ويحوز القوة التنفيذية ، وفى اعتماد هذا التصور قضائيا ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٣/٤/٤ – مجموعة أحكام النقض – ١٤ – ٤٧٥ ، ١٩٦٩/٣/١١ – مجموعــة أحكــام النقض – ٢٠- ٣٩١ ، ١٩٧٤/٢/١١ – مجموعة أحكام النقض – ٢٥ – ٣٢٧ .

وانظــر فى اعــتماد هــذا التصــور بالنســبة لأوامــر تقدير الرسوم القضائية : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٣/١– مجموعة أحكام النقض – ٢٨ – ٥٨٦ .

، يؤكـد ذلـك قواعـد الإختصـاص بإصدارها ، والطعن فيها ، وقوتها التنفيذية [١] ، فلايخـتص بإصـدارها قاضـى الأمـور الوقتية - كما هو الحال بالنسبة للأوامر على عـرائض [٢] - وإنما القاضى الموضوعى المختص طبقا لقواعد الإختصاص القضائى

وفى اعـتماده بالنسـبة لأوامـر تقديـر المصـاريف القضـائية ، أنظـر : نقـض مـدنى مصرى - جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ - مجموعة أحكام النقض - ٧ - ٨٤٢ .

ولقد كان هذا التصور يجد سندا تشريعيا فى مجموعة المرافعات المصرية الملغاة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، والتى كانت تذهب إلى اعتبار الأمر الصادر بالأداء بمثابة حكم قضائى غيابى . فطبقا لنص المادة (٨٥٣) من مجموعة المرافعات المصرية الملغاة رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ ، فإن الأمر الصادر بالأداء يعد بمثابة حكم قضـائى غـيابى ، ولقـد عدلت هذه المادة ، وحذفت منها هذه العبارة وذلك بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، وجاء قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، ليعـيد صياغة النصوص القانونية المتعلقة بأوامر الأداء ، على نحو يحتم ضرورة التمييز فى النظام القانونى لأوامر الأداء بين الشكل ، والمضمون ، حيث يخضع كل منهما للقواعد الخاصة به ، وتجد هذه النصوص القانونية المستحدثة سندها فى التصور الذى سبق أن تبناه واضعوا القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، والذى عبرت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بتقريرها أنه : " كما عنى المشروع بأن يبرز بجلاء صفة الأمر باعتباره أمرا ، وليس حكما ، واحتفاظه بهذه الصفة حتى صدوره ، هذا على الرغم مـن أنه يشتمل على قضاء قطعى ملزم . وبهذا ، فإنه يتعين الإعتداد بهذه الصفة عند إصداره ، سواء من ناحية بيانات الأمر ، أو من ناحية إجراءات استصداره " .

١ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥١ ، ص ٤٦ .

٢ - يمكن حصر أوجه التفرقة بين الأمر الصادر بالأداء ، والأمر على عريضة فى النقاط التالية :

الوجـه الأول : الأمر الصادر بالأداء يجب أن يسبقه تكليف المدين بالوفاء بالحق الثابت بالكتابة ، والمراد استصـدار الأمـر بالأداء به ، وذلك بميعاد خمسة أيام على الأقل " المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصـرى . أمـا الأمر على عريضة ، فإنه يصدر من القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض دون اشتراط التنبيه السابق على الشخص المراد استصداره فى مواجهته .

الوجه الثانى : القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء إما أن يقرر فى طلب استصدار الأمر بالأداء بالرفض ، ويحـدد جلسـة لنظر الدعوى القضائية ، وفقا للإجراءات المعتادة لنظرها ، يعلن بها المدين . أما القاضى المخـتص بإصدار الأوامر على عرائض ، فإنه لايملك سوى إصدار الأمر على عريضة ، والمقدم إليه طلبا باستصداره ، أو رفض إصداره .

الوجــه الثالــث : يجب أن يصدر الأمر بالأداء على إحدى نسختى العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصــدار أوامــر الأداء ، لاستصداره عليها ، وذلك فى خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ تقديمها إلــيه " المادة (٣/٢٠٣) من قانون المرافعات المصرى ". أما الأمر الصادر على عريضة ، فإنه يجب أن يصدر على إحدى نسختى العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار الأوامر على عرائض ، لاستصداره عليها ، وذلك فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر " المادة (١٩٥) من قانون المرافعات المصرى " .

الوجــه الرابع : تعتبر العريضة المقدمة لاستصدار الأمر بالأداء عليها ، وأمر الأداء الصادر عليها كأن لم تكــن ، إذا لم يــتم إعلانها إلى المدين الصادر فى مواجهته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره " المادة (٢٠٥) من قانون المرافعات المصرى " . أما الأمر الصادر على عريضة ، فإنه يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى ".

الوجــه الخــامس : الأمــر الصادر بالأداء يشتمل على قضاء فى أصل الحق . ومن ثم ، فإنه يحوز الحجية القضائية ، ولايجوز للخصوم إعادة طرح ذات الموضوع على القاضى الذى أصدره ، طالما أنه لم يسقط ، كما يكون للقاضى فى هذه الحالة الإمتناع عن إصدار أمرا جديدا بالأداء ، نتيجة لتمتع أمر الأداء السابق بالحجــية القضائية ، والذى لم يسقط . أما بالنسبة للأمر على عريضة ، فإنه لايتمتع بالحجية القضائية . ومــن ثم فــإن طالب استصدار الأمر على عريضة يستطيع إعادة تقديم نفس الطلب الذى سبق رفضه ، ويســتطيع أيضا رفع دعوى قضائية موضوعية ، ولو كان هناك تعارضا بينها ، وبين طلب استصدار الأمر على عريضة السابق رفضه .

الوجه السادس :ميعاد التظلم من الأمر الصادر بالأداء يكون عشرة أيام من تاريخ إعلانه للمدين الصادر فى مواجهــته ، كما أنه يمكن استئناف الأمر الصادر بالأداء – إن كان قابلا له – وذلك من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ، أو من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن . أما التظلم من الأوامر على عرائض ، فليس له مــيعاد ، وذلــك – بطبيعة الحال – مالم يكن قد سقط الحق فى التظلم منه ، نتيجة لسقوطه ، إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره " المادة (٢٠٠) من قانون المرافعات المصرى ".

الوجه السابع : التظلم من الأمر الصادر بالأداء يكون أمام محكمة المواد الجزئية ، أو أمام المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال " المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " . أما التظلم من الأمر على عريضة من جانب الشخص الذى صدر فى مواجهته ، فإنه يجوز أن يكون أمام المحكمة المختصة ، أو أمام نفس القاضى الذى أصدره " المادة (١/١٩٩) من قانون المرافعات المصرى ".

والوجه الثامن : تسرى على الأمر الصادر بالأداء ، وعلى الحكم القضائى الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصــة بالــنفاذ المعجــل للأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، بحسب الأحوال التى بينها القــانون " المــادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المصرى " ، وإن كانت خصائص ، ومفترضات الأمر الصادر بالأداء من حيث صدوره فى غيبة المدين الصادر فى مواجهته تحول دون تطبيق كافة حالات التنفيذ المعجــل القضــائى للأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، والتى أوردها المادة (٢٩٠) من

السنوعى ، والمحلى " المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى " [١] ، كما أن الطعن فى هذه الأوامر يكون أمام القضاء الموضوعى الذى يتبعه القاضى الآمر ، أو إلى

قانون المرافعات المصرى . أما الأمر على عريضة ، فإنه يكون نافذا بغير كفالة وبقوة القانون ، عملا بنص المادة (٢٨٨) من قانون المرافعات المصرى .

١ - يتقدم الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء ، أو وكيله إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، بعريضة تشتمل على البيانات المطلوبة قانونا ، ومرفقا بها المستندات الازمة لتأييد طلبه باستصدار الأمر بالأداء ، ودليل قيامه بتكليف المدين المراد استصداره فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به - موضوع الأمر بالأداء - وأية مستندات أخرى يراها الدائن لازمة لتأييد طلبه باستصداره .

وتنص المادة (١/٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمرا بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية حسب الأحوال وذلك مالم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ......" .

ومفاد النص المتقدم ، أن القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء فى القانون الوضعى المصرى هو قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين المراد استصداره فى مواجهته ، أو رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية ، بحسب قيمة الحق االمطالب به - موضوع الأمر بالأداء - ولتحديد ماإذا كان إصدار الأمر بالأداء يدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية ، أو المحكمة الإبتدائية ، فإنه يتم الرجوع للقواعد العامة للإختصاص القضائى للمحاكم ، والتى تطبق على الدعاوى القضائية ، والتى ترفع بالإجراءات المعتادة .

فإذا كانت الدعوى القضائية تدخل فى الإختصاص القضائى للمحكمة الإبتدائية ، فإن طلب استصدار الأمر بالأداء يقدم إلى رئيس الدائرة بهذه المحكمة ، وليس إلى الدائرة بأكملها ، فرئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية هو الذى يناط به وظيفة إصدار أوامر الأداء ، ممثلا للمحكمة الإبتدائية ، أما إذا كانت الدعوى القضائية تدخل فى الإختصاص القضائى النوعى للقاضى الجزئى ، فإن هذا القاضى هو الذى يختص بإصدار أوامر الأداء بالنسبة لهذه الدعوى القضائية .

وإذا كان الإختصاص القضائى النوعى للمحاكم فى مصر من النظام العام ، ولايجوز للخصوم الإتفاق على مخالفته ، فإن عبارة " وذلك مالم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع " ، والواردة فى المادة (٢٠٢) من قانون المرافعات المصرى إنما تنصرف إلى الإختصاص القضائى المحلى ، دون الإختصاص القضائى النوعى .

والإتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته يكون جائزا وفقا للقواعد العامة المقررة للإختصاص القضائى المحلى للمحاكم فى النظام القضائى المصرى ، لأنه لايتعلق - كقاعدة - بالنظام العام ، ويكون للدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهة مدينه ، والمدين المراد استصداره فى مواجهته أن يتفقا على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن

المديـــن المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، طالما أنها من ذات طبقة المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، أى المحكمة الجزئية ، أو الإبتدائية ، أما إذا تعارض الإتفاق المذكور مع طبقات المحاكم ، ودرجاتها ، فإنه لايعتد به .

غـــير أنه يشترط لثبوت الإختصاص القضائى المحلى لقاضى المحكمة المتفق عليها بين الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء فى مواجهة مدينه ، والمدين المراد استصداره فى مواجهته أن يكون اتفاقهما مقدما ، أى قـــبل تقديم الدائن لعريضة الأداء ، لاتساق هذا الشرط مع نظام أوامر الأداء ، والذى لايتصور معه الإتفـــاق على اختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته أثناء نظر القاضى المختص بإصداره للعريضة المقدمة ، لاستصداره عليها .

وبالنســـبة للإختصـــاص القضائى النوعى بإصدار أوامر الأداء ، فإنه إذا كانت قيمة الحق المطالب به – موضـــوع الأمـــر بالأداء – لاتجاوز عشرة آلاف جنيه مصرية ، فإن الإختصاص بإصداره عندئذ يكون لقاضـــى محكمة المواد الجزئية ، عملا بنص المادة (٤٢) من قانون المرافعات المصرى ، والمعدلة بالقانون الوضعى المصرى رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، أما إذا كانـــت قـــيمة الحـــق المطالب به – موضوع الأمر بالأداء – تجاوز عشرة آلاف جنيه مصرية ، فإن الإختصاص بإصداره عندئذ يكون لرئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية ، ويتبع فى تقدير قيمة الحق المطالب به – موضـــوع الأمر بالأداء – القواعد القانونية المنصوص عليها فى المادتين (٣٦) ، (٣٧/٦) من قانون المرافعات المصرى ، بشأن تقدير قيمة الدعاوى القضائية .

وبالنســـبة للإختصاص القضائى المحلى بإصدار أوامر الأداء ، فإنه يخضع للقواعد القانونية التى تطبق على الدعاوى القضائية التى ترفع بالإجراءات المعتادة ، فيكون الإختصاص القضائى المحلى بإصداره – كقاعدة – لمحكمة موطن المدين المراد استصداره فى مواجهته ، ويطبق فى هذا الشأن مايطبق على الدعوى القضائية للمطالبة بنقود ، أو منقولات من قواعد خاصة ، على خلاف القاعدة العامة ، إلى جانب القاعدة العامة .

وإن كـــان هـــناك مـــن يرى أن الإختصاص القضائى المحلى عندئذ لايكون إلا لمحكمة موطن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته ، أو المحكمة المتفق على اختصاصها بين الدائن الذى يطلب استصداره ، والمدين المراد استصداره فى مواجهته .

ولـــما كـــان القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء يفصل فى الطلب المقدم إليه لاستصداره فى غيبة المدين المـــراد استصـــداره فى مواجهـــته ، فإنه قد ثار التساؤل حول ماإذا كان يجوز له أن يثير عدم اختصاصه القضـــائى المحلى بإصداره من تلقاء نفسه ؟ . والرأى الراجح فى الفقه أن للقاضى المختص بإصدار أوامر الأداء هذه السلطة ، ولو أن القاعدة العامة المقررة فى هذا الشأن هى أنه لايجوز التمسك بعدم الإختصاص القضائى المحلى للمحاكم فى مصر إلا من المدعى عليه فى الدعوى القضائية ، وسند الرأى فيما ذهب إليه ، هو أن المدين المراد استصدار الأمر بالأداء فى مواجهته يكون غائبا فى إجراءات استصداره ، ولايستطيع عندئذ الدفع بعدم الإختصاص المحلى أمام القاضى .

محكمة ثانى درجة ، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى القضائية " المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " [١] ، [٢] ، كما أن هذه الأوامر تخضع من حيث التنفيذ

ومن ثم ، فإن القاضي عليه – ومن تلقاء نفسه – التحقق من اختصاصه المحلى بإصدار الأمر بالأداء ، إذ أن هذا يكون شرطا لإصدار أمر أداء صحيح .

ومن المقرر أن نظام أوامر الأداء لايتبع أمام محاكم مجلس الدولة فى مصر ، فلا يجوز استصدار أمرا بالأداء بحق من الحقوق التى ينظم قانون المرافعات المصرى إقتضائها بطريق أوامر الأداء بالإجراءات المقررة فيه ، فى منازعة يختص بها القضاء الإدارى ، لأن قواعد قانون المرافعات المصرى لاتطبق إلا فيما لم يرد بشأنه نص ، وبشرط ألا تتعارض نصا ، أو روحا مع أحكام هذا القانون ، سواء فى الإجراءات ، أو فى أصول النظام القضائى لمجلس الدولة ، فى بيان قواعد الإختصاص بإصدار أوامر الأداء ، أنظر : رمزى سيف : الوسيط – الطبعة الثامنة – ص٧٥٣ ، عبد الحميد وشاحى : أوامر الأداء – طبعة سنة ١٩٥٨ بند٥٦ ، ص٧٢ ، ومابعدها ، أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة العاشرة – ١٩٩١– بند٨٤ ، ص١٦١، ومابعدها ، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء – بند٨٨ ، ص ١٥٩، ١٦٠ ، محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص٣٨٧ ، ومابعدها ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٤٢١ ، ص٨٦٥ ، محمود محمد هاشم : قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – الطبعة الثانية – ١٩٩١– بند٩٩ ، ص ١٩٧، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة : أوامر الأداء – بند٤٨، ص ٨٠ ، ومابعدها ، عبد الحميد منشاوى : أوامر الأداء – ص ٦٩ ، ومابعدها .

١ - تنص المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الإبتدائية حسب الأحوال ، وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى . ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالإستئناف " .

كما تنص المادة (٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى .

وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن " .

ومفـاد النصوص المتقدمة ، أنه إذا كان الأمر الصادر بالأداء يصدر دون مواجهة بين الدائن الذى يطلب استصـداره ، والمديـن الصادر فى مواجهته ، فإن قانون المرافعات المصرى قد حرص على تخويل المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء حق الطعن فيه فى جميع الأحوال ، وبصرف النظر عن قيمة الحق موضوع الأمـر الصـادر بـالأداء ، أو نوعه ، فنظم طريقا خاصا للطعن فى الأمر الصادر بالأداء ، وأطلق عليه إسم " التظلم من أمر الأداء " .

ولأن الأمر الصادر بالأداء هو فصلا فى دعوى إلزام قضائية بقبولها ، فقد أخضعه قانون المرافعات المصرى لما يخضع له حكم الإلزام من جواز الطعن فيه بالإستئناف ، إذا كان الأمر الصادر بالأداء بحسب قيمة الحق موضوعه ، أو نوعه يقبله . ولهذا ، فقد أجاز قانون المرافعات المصرى للمدين الذى صدر الأمر بالأداء فى مواجهـته أن يطعن فيه بطريق التظلم ، أو أن يطعن فيه بطريق الإستئناف . بمعنى ، أن المدين الذى صدر الأمر بالأداء فى مواجهته يكون له الخيار فى هذا الشأن ، مع ملاحظة أن الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء يسقط إذا طعن فيه بالإستئناف مباشرة .

ويعتبر كل من التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، والطعن فيه بالإستئناف طريقا عاديا للطعن فيه . ولهذا ، فـإن قانون المرافعات المصرى لم ينص على أسباب محددة لأى منهما ، وإنما كل ما اشترطه هو أن يكون التظلم منه مسببا ، وإلا كان باطلا " المادة (٢/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " .

وإلى جانب هذين الطريقين للطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء " التظلم ، والإستئناف " ، فإنه يمكن الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر .

فالتظـلم من الأمر الصادر بالأداء هو طريقا خاصا للطعن فيه ، ويتعين بشأنه تطبيق القواعد ، والأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى ، ولايجوز الرجوع للقواعد الخاصة بالمعارضـة فى الأحكام القضائية الغيابية ، أو للقواعد الخاصة بالتظلم من الأوامر الصادرة على عرائض ، كمـا كان عليه الوضع فى ظل نص المادة (١/٨٥٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ فى صورتها الأولى ، والتى كانت تجيز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى مواجهته فى خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه به ، وإلا أصبح الأمر بالأداء الصادر فى مواجهته بمثابة حكم قضائى إنتهائى "المادة (٨٥٦) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ " .

ثم صـدر بعد ذلك القانون الوضعى المصرى رقم (٢٦٥) لسنة ١٩٥٣ ، ونص فيه على جواز الطعن بالمعارضة فى الأمر الصادر بالأداء ، فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه للمدين الصادر فى مواجهته ، وعـلى أنـه إذا لم تـرفع المعارضة فى الأمر الصادر بالأداء فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه لـلمدين ، فـإن الأمر يصبح بمثابة حكم قضائى حضورى " المادة (٨٥٥) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ " .

وكانـت الفكرة فى التعديل التشريعى السابق ، أن الأمر الصادر بالأداء يعتبر بمثابة حكم قضائى غيابى . ومن ثم ، فإن التظلم منه يعتبر بمثابة معارضة .

وعـــندما صـــدر القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ ، عنى بأن يبرز بجلاء صفة الأمر بـــالأداء باعتباره أمرا ، وليس حكما ، فاتجه مرة أخرى إلى أن لايكون الطعن فى أوامر الأداء معارضة فى الأحكـــام القضـــائية الغيابـــية " المادة (٨٥٣) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .

وعملا بالقواعد القانونية المنصوص عليها فى المادتين (٢٠٦) ، (٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى ، فـــإن صاحب الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء يكون هو المدين الصادر فى مواجهته ، أو ورثته . ذلك أن الأمر الصادر بالأداء لايصدر إلا لمصلحة الدائن الذى يطلب استصداره . ومن ثم ، فإنه لايكون لـــه حـــق الطعن فيه ، فليس هناك أمرا بالرفض يمكن له التظلم منه ، كما أنه ليس لغير المدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء التظلم منه ، إذ هو ليس طرفا فيه .

ويقـــبل التظلم من الأمر الصادر بالأداء من المدين ، أو من ورثته بغض النظر عن قيمة الحق المطالب به – موضـــوع الأمـــر الصادر بالأداء – أونوعه . وللمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء ، أو ورثته حق التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وذلك فى خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ، واذا انقضت عشرة أيام من تاريخ هذا الإعلان ، دون أن يرفع تظلما عن الأمر الصادر بالأداء من صاحب المصلحة فيه ، فإنه يسقط الحق فى التظلم منه " المادة (٣/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " .

والمعـــول عليه فى احتساب ميعاد التظلم من الأمر الصادر بالأداء هو بتاريخ إعلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصداره ، لإصداره عليها ، والأمر الصادر عليها بالأداء . ويعتبر ميعاد التظلم من الأمر الصـــادر بالأداء مرعيا بإيداع صحيفة التظلم منه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم منه فى خلال عشـــرة أيـــام من تاريخ إعلانه إلى المدين الصادر فى مواجهته " المادة (١/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " ، ولو لم يتم إعلانها إلا بعد هذا التاريخ .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء أيضا إذا رفع المدين الصادر فى مواجهته إستئنافا مباشرة عـــنه " المادة (٤/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى" ويعتبر رفع الإستئناف المباشر عن الأمر الصادر بـــالأداء نزولا عن التظلم منه ، وإن كان قد رفع بإجراءات قضائية باطلة ، أو كان المستأنف قد نزل عن اســـتئنافه ، أو كانـــت الخصومة فى الإستئناف قد انقضت لأى سبب من الأسباب دون صدور حكم فى موضـــوعها . وفى مـــثل هذه الحالات ، فإن الأمر الصادر بالأداء يصبح نهائيا ، غير قابل للطعن فيه بأى طريق .

وعمـــلا بـــنص المادة (١/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه تراعى فى التظلم من الأمر الصادر بالأداء الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والمنصوص عليها فى المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، فيرفع التظلم منه بالإجراءات المقررة لرفع الدعوى القضائية ، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر التظلم منه ، وتقيد ، ثم تعلن إلى الدائن الصادر لمصلحته – والمتظلم ضده – وتســـرى القواعـــد المتعلقة بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية على إعلان صحيفة التظلم من الأمر

الصادر بالأداء ويعتبر المتظلم فى حكم المدعى ، والمتظلم ضده فى حكم المدعى عليه . ويجب أن تشتمل صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء على البيانات الآتية :

البيــان الأول : إسم المتظلم ، ولقبه ، ومهنته ، وموطنه ، وإسم من يمثله ، ولقبه ، ومهنته أو وظيفته ، وصفته ، وموطنه .

البيان الثانى : إسم المتظلم ضده ، ولقبه ، ومهنته ، أو وظيفته وموطنه ، فإن لم يكن معلوما ، فآخر موطن كان له .

البيان الثالث : تاريخ تقديم صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء لقلم كتاب المحكمة المختصة بنظره .

البيان الرابع : المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر الصادر بالأداء .

البيان الخامس : بيان الموطن المختار للمتظلم فى البلدة التى بها مقر المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، إن لم يكن له موطنا فيها .

والبيان السادس : بيان وقائع التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، وطلبات المتظلم ، وأسانيدها .

كما يتعين أن تشتمل صحيفة التظلم من الأمر الصادر بالأداء على البيانات التى تنص عليها المادة التاسعة مــن قانون المرافعات المصرى ، باعتبارها من الأوراق التى يقوم المحضرون بإعلانها ، مع ملاحظة ضرورة التوقــيع عليها من محام ، وفقا لنص المادة (٥٨) من قانون المحاماه المصرى رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ ، وبالشروط الواردة بها .

ويجب أن يكون التظلم من الأمر الصادر بالأداء مسببا ، وإلا كان باطلا " المادة (٢/٢٠٦) من قانون المــرافعات المصــرى " . والعلة من اشتراط تسبيب التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، هى ضمان جدية التظلم .

وتختص بنظر التظلم المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر بالأداء ، فإذا كان قــد صدر من قاضى جزئى ، فإن المحكمة الجزئية هى التى تختص عندئذ بنظر التظلم منه ، أما إذا كان قد صدر من رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية ، فإن هذه المحكمة الإبتدائية هى التى تختص عندئذ بنظر التظلم منه ، وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه .

والتظلم من الأمر الصادر بالأداء يحول خصومة الأداء - وهى خصومة تحقيق غير كامل تتم دون مواجهة بــين الأطراف ذوى الشأن فى الإجراءات - إلى خصومة تحقيق كامل ، تتم فيها المواجهة بين الخصوم فى الإجــراءات القضائية ، أى خصومة تحقيق عادية ، محلها ليس فقط توافر ، أو عدم توافر شروط إصدار الأمر بالأداء ، بل أيضا مايتعلق بالحق الذى يطالب به الدائن - موضوع الأمر بالأداء - إذ يؤدى التظلم مــنه إلى طرح الموضوع أمام المحكمة المختصة بنظره من جديد ، بكافة مايثيره من دفوع ، وأوجه دفاع ، لتفصـــل فـــيه بحكم قضائى موضوعى ، يحسم النزاع على أصل الحق ، باعتبارها المحكمة المختصة أصلا بالمطالــبة بالحق ، وهى تنظر الدعوى القضائية بكل مايقدم فيها من طلبات ، دفوع ، وأوجه دفاع ، فى حدود مارفع عنه التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، لتقضى فيه إما بتأييده ، أو بإلغائه ، غير أنها إذا قضت بإلغائه ، لتخلف أحد الشروط الشكلية اللازمة لإصداره - كبطلان العريضة المقدمة إلى القاضى المختص

بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، أوعدم اختصاص المحكمة التى أصدرت الأمر بالأداء بإصـــداره ، أو عدم قيام الدائن الصادر لمصلحته الأمر بالأداء بتكليف المدين الصادر فى مواجهته بالوفاء بالحق المطالب به – موضوع الأمر بالأداء – فإنها تقف عند هذا الحد ، فلاتتعرض للفصل فى الموضوع ، أما إذا كان قضاءها بإلغاء الأمر الصادر بالأداء يرجع إلى تخلف أحد الشروط الموضوعية الازمة لإصداره – كصدوره بدين ليس ثابتا بالكتابة ، أو حال الأداء ، أو معين المقدار مثلا – فإنها لاتقتصر على الحكم بإلغائه ، ولكنها تتطرق لنظر الموضوع ، تأكيدا لرغبة المشرع الوضعى فى جعل طريق الأمر الصادر بالأداء إجباريا ، متى توافرت شروطه ، لأن المحكمة لاتملك الحكم فى موضوع دعوى قضائية تتوافر فيها شروط استصدار الأمر بالأداء .

ويمكن للمدين المتظلم من الأمر بالأداء ، والدائن المتظلم ضده إبداء الدفوع المختلفة ، والطلبات العارضة التى يجيز القانون الوضعى قبولها ، كما أن للغير أن يتدخل فى خصومة التظلم من الأمر الصادر بالأداء – إنضماما ، أو اختصاما – كما أن لكل منهما إدخال هذا الغير .

ويرد على خصومة التظلم من الأمر الصادر بالأداء الوقف ، الإنقطاع ، السقوط ، والإنقضاء بمضى المدة ، كمـــا تطـــبق عليها قواعد الحضور ، والغياب ، وفقا للقواعد ، والإجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى فى الـــنظام القضائى المصرى " المادة (١/٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى " . ولايستثنى من ذلـــك إلا ماتنص عليه المادة (٢/٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى من القاعدة الخاصة المتعلقة بغياب المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى الجلسة الأول المحددة لنظر التظلم منه ، والتى يترتب عليها أن تحكـــم المحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر الصادر بالأداء باعتبار التظلم منه كأن لم يكن ، وينتج عن هـــذا ، زوال التظـــلم ، وبقـــاء الأمـــر الصادر بالأداء ، وبدء ميعاد استئنافه ، إن كان يقبله " المادة (٣/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " . فوفقا لنص المادة (٢٠٧/ ٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه :

" إذا تخلـــف المتظـــلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن " .

ومفـــاد النص المتقدم ، أن حكم المحكمة المرفوع إليها التظلم من الأمر الصادر بالأداء باعتبار التظلم منه كأن لم يكن يكون قاصرا على الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم فقط ، فإن حضر المدين المتظلم من الأمر الصادر بالأداء فى الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم ، وأجلت المحكمة المختصة بنظر التظلم نظر الدعوى القضـــائية لجلسة أخرى ، ثم تخلف المدين المتظلم من الأمر بالأداء عن الحضور فى هذه الجلسة ، فإنه يمتنع عـــلى المحكمـــة المختصة بنظر التظلم أن تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن ، وإن كان يجوز لها شطبه ، أو القضاء فى موضوعه ، وفقا للقواعد العامة المقررة للشطب فى قانون المرافعات المصرى " المادة (٨٢) " .

وإذا لم يحضـــر المديـــن المتظلم من الأمر الصادر بالأداء الجلسة الأولى المحددة لنظره ، والتى علم بها علما صحيحا وقت تحديد جلسة التظلم ، وأخطأت المحكمة المختصة بنظر التظلم ، ولم تحكم باعتبار التظلم كأن

لم يكــن ، وأجلت نظر الدعوى القضائية لجلسة أخرى ، لأى سبب كان ، فإنه يمتنع عليها بعد ذلك أن تحكم باعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويـتعين على المحكمة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء إذا تعدد الأشخاص المتظلمون منه أن تحكــم بالنسبة لمن تخلف منهم فقط عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظره باعتبار التظلم كأن لم يكن ، وتمضى فى نظر التظلم بالنسبة لمن حضر منهم هذه الجلسة .

والحكم باعتبار التظلم من الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن يكون أمرا وجوبيا ، تقضى به المحكمة المختصة بنظر التظلم من تلقاء نفسها ، وهى تحكم به ، ولو حضر الدائن المتظلم ضده ، وطلب الحكم فى التظلم ، أو كــان قــد تخلف هو الآخر عن الحضور ، إذ لايصح أن يؤدى تخلف المدين المتظلم من الأمر الصادر بــالأداء إلى رفع الجزاء الذى فرضه المشرع الوضعى المصرى إذا تخلف عن حضور الجلسة الأولى المحددة لنظر التظلم .

والمحكمــة المختصة بنظر التظلم من الأمر الصادر بالأداء تصدر حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، يخضع للقواعــد العامة التى تخضع لها الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ويقبل الطعن فيه وفقا للقواعــد العامــة المقررة للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ومن حيث تنفيذه الجبرى ، فإنه يخضع للقواعد التى تطبق على أحكام الإلزام الموضوعية ' كما يخضع لنظام المراجعة الخاص بالأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، بهدف تصحيحه ، تفسيره ، وإكمال ماغفل عن الفصل فــيه مــن طلــبات قضائية موضوعية ، والمنصوص عليه فى المواد (١٩١- ١٩٣) من قانون المرافعات المصرى ، (٤٦١) ، (٤٦٤) ، (٣/٤٨١) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، باعتباره حكما قضائيا بالمعنى الفنى الدقيق ، يصدر بإجراءات الخصومة القضائية العادية ، ويفصل فى المسائل المتنازع عليها بقضاء قطعى ملزم ، يحسم وجه الخلاف بشأنها .

وتنص الفقرتين الثالثة ، والرابعة من المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" ويــبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الأمر إذا طعن فيه مباشرة بالإستئناف " .

ومفــاد النص المتقدم ، أنه إذا كان يجوز للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء أن يتظلم منه فى خلال عشــرة أيــام من تاريخ إعلانه به ، فإنه يجوز له كذلك أن يطعن فيه بالإستئناف مباشرة ، وأنه يفهم من عــبارة نص المادة (٣/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى : " يبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له ..." ، أن اســتئناف الأمر الصادر بالأداء يرتبط بقيمة الحق الصادر به - موضوع الأمر بالأداء - أى بقيمة الدعوى القضائية الصادر فيها . ومن ثم ، فإن الحق فى استئناف الأمر الصادر بالأداء يفترض وجود أمــرا بالأداء ، يقبل الطعن فيه بالإستئناف ، بحسب قيمة الحق الذى صدر به . فإذا كان الأمر بالأداء قد صــدر فى حــدود النصــاب الإنــتهائى للقاضــى الذى أصدره ، فإنه لايقبل - كقاعدة - الطعن فيه بالإســتئناف . إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة ، فإنه يجوز استئناف الأمر الصادر بالأداء بصفة إنتهائية ،

بسبب مخالفة قواعد الإختصاص القضائي المتعلقة بالنظام العام ، أو إذا وقع بطلان في الأمر الصادر بالأداء ، أو بطـلان في إجراءات استصداره أثر فيه ، وفقا لنص المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المصرى ، وبالشـروط الواردة فيها . وكذلك ، إذا صدر الأمر بالأداء على خلاف حكم قضائي سابق ، لم يحز قوة الأمر المقضى ، عملا بنص المادة (٢٢٢) من قانون المرافعات المصرى .

والحـق في استئناف الأمر الصادر بالأداء يكون للمدين ، أو ورثته ، فليس لغيرهم إستئنافه ، إذ هو ليس طرفا في الخصومة .

ويبدأ ميعاد إستئناف الأمر الصادر بالأداء من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه ، أو من تاريخ الحكم باعتبار التظـلم مـنه كأن لم يكن " المادة (٣/٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى " . ومن ثم ، فإنه يمكن رفع استئناف عن الأمر الصادر بالأداء خلال خمسين يوما من تاريخ إعلانه للمدين الصادر في مواجهته ، وذلك بإضافة ميعاد التظلم منه " عشرة أيام " ، إلى ميعاد استئنافه " أربعين يوما " ، ويكون للمدين الصادر في مواجهـته الأمر بالأداء إستئنافه في خلال خمسين يوما ، تبدأ من اليوم التالى لتاريخ إعلانه بالأمر بالأداء الصادر في مواجهته .

ويشترط لقبول الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء أن يتم رفعه صحيحا خلال الميعاد المحدد قانونا ، ويعتبر مرفوعا من تاريخ تقديم صحيفة الإستئناف إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره .

ويكون للمدين الصادر في مواجهته الأمر بالأداء ، أو ورثته رفع الإستئناف عن الأمر الصادر بالأداء لغير مصـلحتهم إلى المحكمة الأعلى درجة من المحكمة التى أصدر قاضيها الأمر بالأداء ، فتختص بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية المحكمة الإبتدائية " منعقدة بهيئة إستئنافية " . كما تختص محكمة الإستئناف بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء من رئيس الدائرة بالمحكمة الإبتدائية .

ولم يـنص قـانون المـرافعات المصرى – وفى باب أوامر الأداء – على إجراءات خاصة بالنسبة للطعن بالإسـتئناف المـرفوع عن الأمر الصادر بالأداء . ومن ثم ، فإنه تطبق في هذا الشأن إجراءات ، وقواعد إسـتئناف الأحكـام القضـائية الصادرة في الدعاوى القضائية ، والمنصوص عليها في المواد (٢٣٠) ، ومابعدهـا من قانون المرافعات المصرى .وعلى هذا ، فإن الإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء يـرفع بصحيفة تودع في قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ، وفقا للأوضاع المقررة قانونا لرفع الدعوى القضائية ، ويجب أن تشتمل صحيفة الطعن بالإستئناف على بيان بأمر الأداء المستأنف ، تاريخ إعلانه إلى المدين الصادر في مواجهته ، وأسباب إستئنافه ، وإلا كانت باطلة .

ويترتب على رفع الطعن بالإستئناف عن الأمر الصادر بالأداء تحول خصومة الأداء – وهى خصومة تحقيق غـير كامل ، تتم دون مواجهة بين الأطراف ذوى الشأن في الإجراءات – إلى خصومة تحقيق كامل ، تتم فيها المواجهة بين الخصوم في الإجراءات القضائية .

وعـن سلطة المحكمة المختصة بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء عند نظره ، فإنها تملك نفس السلطة التى تكون لها عندما تنظر طعنا بالإستئناف عن الحكم القضائي الصادر من محكمة أول

درجـــة فى الدعـــوى القضائية ، فلها أن تؤيد الأمر الصادر بالأداء أو أن تلغيه . وإذا ألغته ، فإنها تعيد القضـــية إلى محكمـــة أول درجة ، أو لا تعيدها إليها ، وذلك بحسب ما إذا كانت محكمة أول درجة قد اســـتنفدت ولايـــتها فى نظر موضوع الدعوى القضائية ، أو لم تستنفد ولايتها بعد ، وفقا لما يكون مطبقا بالنسبة لاستئناف الأحكام القضائية الصادرة من محاكم أول درجة . ومن ثم ، فإن المحكمة المختصة بنظر الطعن بالإستئناف المرفوع عن الأمر الصادر بالأداء تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، إذا ألغته لأسباب موضوعية [١] فى دراسة الطعن فى أوامر الأداء ، أنظر : عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات المدنـــية ، والـــتجارية – ص ٤٠٠ ، ومابعدهـــا ، أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والـــتجارية – الطبعة الثامنة – ص٢٠٣ ، ومابعدها ، الطبعة العاشرة –١٩٩١– بند٨٧ (م) (١٠) ، ص٢٠١ ، ومابعدهـــا ، أميـــنة مصطفى النمر – أوامر الأداء – الطبعة الثانية – ١٩٧٥ ص ٣٣١ ، ومابعدهـــا ، الطـــبعة الثالـــثة –١٩٨٤– بند١٠٢ ، ومايليه ، ص٢٧٧ ، ومابعدها ، محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء ، ص ٣٩٣ ، ومابعدها ، فتحى والى : مبادئ – ص٩٠٧ ، ومابعدهـــا ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٩٣ – بند٤٢٥ ، ومايليه ، ص ٨٧٤ ، ومابعدها ، أحمد مليجى موسى : أعمال القضاة ، ص١٦٢ ، عبد المنعم حسنى : طرق الطعن فى الأحكـــام المدنية ، والتجارية – الجزء الثانى – ص١٣٠٤ ، ومابعدها ، عز الدين الدناصورى ، حامد عكـــاز : التعليق على قانون المرافعات – ص٥٦٢ ، ومابعدها ، مصطفى مجدى هرجة : أوامر الأداء – بند٨٣ ، ومايليه ، ص ١١٩ ، ومابعدها .

٢ – ثار التساؤل حول تحديد قواعد المراجعة التى تطبق على الأوامر الصادرة بالأداء ، بهدف تصحيحها ، توضيحها ، وإكمال ما غفلت عن الفصل فيه ؟ ، وهل تخضع لقواعد المراجعة الخاصة بالأحكام القضائية ، والمنصـــوص علـــيها فى المواد (١٩١– ١٩٣) من مجموعة المرافعات المصرية ، أو المواد (٤٦١) ، (٣/٤٨١) مـــن مجموعة المرافعات الفرنسية [٢] . أم على العكس من ذلك ، يسرى بشأنها مايسرى على الأوامر على عرائض من قواعد فى هذا الشأن ؟ .

إن الإســـتناد إلى عنصر الشكل وحده بخصوص الأوامر الصادرة بالأداء يرجح إعمال القواعد المطبقة فى خصـــوص مراجعة الأوامر على عرائض ، فالقاضى يملك مراجعة مايصدره من أوامر على عرائض ، لأنه لايســـتنفد سلطته بمجرد إصداره لها ، ولكن المضمون التأكيدى للأمر الصادر بالأداء يحول دون خضوعه لهذه القواعد . ففى الأمر الصادر بالأداء ، يصدر القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء قضاء قطعيا ملزما ، يحوز الحجية القضائية ، ويستنفد سلطته بمجرد إصداره للأمر بالأداء ، وينفى ذلك عن القاضى إمكانية المساس بأمره على أى وجه من الوجوه فى غير الحالات التى يأذن له فيها بذلك القانون الوضعى .

ويرجح الإستناد إلى عنصر المضمون فى أوامر الأداء المقاربة بين الأمر الصادر بالأداء ، والأحكام القضائية الصـــادرة فى الدعاوى القضائية ، فهو يتضمن قضاء بإلزام ، يستنفد سلطة القاضى الذى أصدره ، ويحوز

الحجية القضائية ، كما يحوز القوة التنفيذية ، تماما كالحكم القضائى الذى يصدر فى دعوى قضائية بإلزام ، ويــؤدى هذا التقارب إلى إعمال قواعد مراجعة الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية على الأمر الصادر بالأداء ، فيكون للقاضى الذى أصدر الأمر بالأداء مكنة مراجعته ، لتصحيحه ، توضيحه ، وإكمال ماغفل عن الفصل فيه .

ولكــن إعمــال نظام المراجعة الخاص بالأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية بالنسبة للأوامر الصــادرة بالأداء لايستقيم فنيا مع خصائص ، ومفترضات نظام أوامر الأداء ، لأن الأمر الصادر بالأداء يظــل – شكلا ، ومنهجا – متميزا عن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لايختلط معه ، أو يمتزج به . ونتيجة لذلك ، فإنه لاتطبق بشأنه القواعد القانونية الخاصة بمراجعة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية . ومن ثم ، فإن القاضى فى حالة مباشرته لنشاطه القضائى فى شكل الأمر الصادر بالأداء ، لايملــك بعــد إصداره مراجعته ، بهدف تصحيحه ، تفسيره ، وإكمال ماغفل عن الفصل فيه ، نتيجة لتلاشــى صــفته ، واستنفاده لسلطته بمجرد إصداره له ، ولايمكنه المساس به إلا على النحو الذى يقرره القانون الوضعى فى هذا الشأن .

وفى سبيل تحديد الوسيلة التى يجب إعمالها لمعالجة الأخطاء ، ووجوه القصور التى قد تشوب الأمر الصادر بالأداء ، سواء كانت أخطاء مادية ، أو إغفالا عن الفصل فى بعض الطلبات التى تضمنتها العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، لإصدار الأمر بالأداء عليها ، فإنه قد ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أنه ينبغى فى هذا الصدد التمييز بين الدائن الذى صدر الأمر بالأداء لمصلحته ، والمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء ، فتتحدد الوسيلة بالنسبة للمدين الذى صدر الأمر بالأداء فى مواجهته فى طرق الطعن التى يتيح له القانون الوضعى ممارستها ضد الأمر الصادر بالأداء " التظلم ، والإستئناف فى القانون الوضــعى المصــرى ، طبقا للنظام المنصوص عليه فى المادتين (٢٠٦) ، (٢٠٧) من قانون المرافعات المصرى " ، باعتبار أن الطعن هو الطريق العام المتاح لمراجعة قرارات القضاء العام فى الدولة ، والذى يتعين ولوجه فى الحالات التى لايقرر فيها القانون الوضعى نظاما خاصا للمراجعة .

أما الدائن الذى صدر الأمر بالأداء لصالحه ، فإن الوسيلة التى يمكن أن يلجأ إليها تختلف بحسب الأحوال ، فــإذا كان الخطأ الذى يشوب الأمر الصادر بالأداء يتمثل فى إغفال غير عمدى عن الفصل فى الطلبات الــتى تضــمنتها العريضة المقدمة إلى القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء ، لإصدار الأمر بالأداء ، فإنه يملــك الإلتجاء إلى القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء مجددا ، بعريضة ثانية ، وذلك لكى يقضى بأمر أداء ثــانى فى الطلــبات التى أغفل الأمر بالأداء الأول الفصل فيها ، ولايمكن الإحتجاج عندئذ بالحجية القضــائية التى اكتسبها الأمر بالأداء الأول ، وذلك لأن الحجية القضائية لاتلحق إلا مافصل فيه القاضى من مسائل ، والفرض أن القاضى لم يعرض للمسألة ، أو المسائل التى أغفلها ، ولم يفصل فيها .

وفى حالة الخطأ المادى ، فإنه ونظرا لأن الدائن الذى صدر الأمر بالأداء لمصلحته لايستطيع الطعن فى أمر الأداء الصادر بالطرق التى تقررها المادة (٢٠٦) من قانون المرافعات المصرى – لأنه يكون من المكنات المقررة للمدين الصادر فى مواجهته الأمر بالأداء فقط – فإنه لاتوجد وسيلة أمام الدائن الذى صدر الأمر

الجـبرى للقواعـد التى تطبق على أحكام الإلزام الموضوعية (١) . ولذلك ، فإن أوامر الأداء - **باعتـبارها أحكـام موضوعية** - تستنفد سلطة القاضى الذى أصدرها ، وتحوز حجية الأمر المقضى ، وتحوز القوة التنفيذية لأحكام الإلزام (٢) .

بـالأداء لمصلحته لتصحيح هذا الخطأ سوى التظلم من الأمر الصادر بالأداء إلى القاضى الذى أصدره ، وفقا لقواعد التظلم من الأوامر على عرائض المقررة قانونا .

وفيما يتعلق بتفسير الأمر الصادر بالأداء ، فإن المحكمة التى يتم التمسك أمامها به فى خصوص منازعة ، أو مسألة معروضة عليها تملك سلطة تفسيره ، وتحديد مضمون القضاء الوارد فيه ، فى بيان القواعد الخاصة بمراجعة الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، بهدف تصحيحها ، توضيحها وإكمال ماغفلت عـن الفصل فيه ، أنظر : أحمد ماهر زغلول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ - الرسالة الدولية للطباعة ، والإعلان - عين شمس - القاهرة - ص١٧٥، ومابعدها .

١ - إذا كانـت القاعدة أن القوة التنفيذية لعمل القاضى ترتبط بمضمون هذا العمل ، أو بطبيعته ، فإن أوامـر الأداء ، وباعتبارها من أعمال الحماية القضائية التأكيدية التى تتضمن قضاء بالزام ، حيث تقضى بقضاء قطعى ملزم بأداء التزام ، بعد أن تأكد وجوده . واستنادا إلى هذا المضمون ، فإنها تحوز ذات القوة التنفيذية لهذه الأعمال ، فهى تخضع من حيث تنفيذها للقواعد التى تطبق على أحكام الإلزام الموضوعية ، وتعـد بذلـك مـن السندات القابلة للتنفيذ الجبرى . وسند ذلك ، ماتقرره المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المصرى من أنه :

" تسـرى عـلى أمـر الأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التى بينها القانون " .

فالأمر الصادر بالأداء لايقبل التنفيذ الجبرى إلا إذا زالت عنه مكنة الطعن فيه ، سواء كان ذلك باستنفاد طـرق الطعن المقررة قانونا ، أو بفوات مواعيدها ، إلا أنه يقبل التنفيذ الجبرى حتى ولو كان قابلا للطعن فيه ، إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل ، وهو يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادرا فى مادة تجارية " المادة (٢٨٩) من قانون المرافعات المصرى " ،. أما فى غير ذلك من المواد ، فإن الأمر يعود إلى السلطة التقديرية للقاضى ، والذى يملك أن يشمله بالتنفيذ المعجل القضائى الجوازى ، إذا قدر توافر شـروطه ، طبقا للمادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، وإن كانت خصائص ، ومفترضات الأمر الصـادر بالأداء ، من حيث صدوره فى غيبة المدين المراد استصداره فى مواجهته ، تحول دون تطبيق كافة حـالات التنفـيذ المعجل القضائى ، والتى أوردها المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، حيث لاتنطـبق علـيها الفقرتين الثالثة ، والرابعة من المادة (٢٩٠) من قانون المرافعات المصرى ، والخاصتين بإقـرار المحكـوم علـيه بالإلتزام ، أوعدم جحوده لورقة عرفية ، حيث لايتصور الإقرار ، أوالجحود من شخص غائب ، لم يعلن ، ولم يحضر عند إصدار الأمر بالأداء .

ويختلف حكم الكفالة فى النفاذ المعجل للأمر الصادر بالأداء بحسب ما إذا كان صادرا فى مادة تجارية ، أو فى مـادة مدنية ، فيجب فى المواد التجارية تقديم كفالة ، إلا إذا نص فى الأمر الصادر بالأداء على الإعفاء منها ، أما فى المواد المدنية ، فإنه لايشترط تقديم كفالة إلا إذا نص عليها فى الأمر الصادر بالأداء ، ويمكن للمحكوم عليه أن ينازع فى كفاية الكفالة ، طبقا لنص المادة (٢٩٥) من قانون المرافعات المصرى .

ويملك القاضى بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المصرى أن يرفض طلب شمول الأمر الصادر بالأداء بالنفاذ المعجل ، ومع ذلك يصدر الأمر بالأداء ، والذى لايجوز تنفيذه ، مادام قـابلا للطعـن فيه ، ويعتبر هذا إستثناء لما أوردته الفقرة الأولى من المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المصـرى بالنسـبة لسلطة القاضى المختص بإصدار أوامر الأداء ، والتى توجب عليه الإمتناع عن إصدار الأمـر بـالأداء ، وتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بنظرها ، وفقا للإجراءات المعتادة ، إذا لم يجب الدائن الذى يطلب استصدار الأمر بالأداء لكل طلباته .

ويجـوز لذوى الشأن التظلم من وصف الأمر الصادر بالأداء ، بالشروط التى حددتها المادة (٢٩١) من قانون المرافعات المصرى .

ولايترتب على التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، أو الطعن فيه بالإستئناف أى أثر بالنسبة لتنفيذه . ومع ذلـك ، فإنـه يجـوز لـلمحكمة المرفوع أمامها التظلم من الأمر الصادر بالأداء ، أو المقدم إليها طعنا بالإسـتئناف ضـده أن تأمر بوقف النفاذ المعجل له ، بالشروط التى ينص عليها قانون المرافعات المصرى لوقـف النفاذ المعجل للأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، مع الإعتراف لها فى هذه الحالة بسـلطة تقديـرية فى الأمر بتقديم ماتراه من ضمانات " المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات المصرى " . والحكـم الصادر بوقف التنفيذ المعجل للأمر الصادر بالأداء يوقف التنفيذ فى هذه الحالة ، ويكون حكما قضائيا وقتيا ، يجوز الطعن فيه مباشرة ، وعلى استقلال .

وفى القـانون الوضـعى الفرنسى ، فإن الأمر الصادر بالأداء يخضع فى تحديد قوته التنفيذية لمجموعة من القواعـد القانونية الخاصة ، وفى إعمال هذه القواعد ، فإنه يجب التمييز بين انقضاء الحق فى المعارضة ضد الأمـر الصادر بالأداء ، وهو طريق الطعن الوحيد المتاح ضده فى القانون الوضعى الفرنسى ، وبين عدم انقضـاء هـذا الحق ، وممارسته بالفعل ، فإذا انقضى الحق فى المعارضة ضد الأمر الصادر بالأداء - سواء لعـدم ممارسته فى الميعاد المحدد قانونا ، أو لقبول الأمر الصادر بالأداء ممن صدر فى مواجهته ، وتنازله عن المعارضة فيه - فإن الأمر الصادر بالأداء يحوز القوة التنفيذية ، وتوضع عليه الصيغة التنفيذية ، إذا طلب الدائن ذلك فى ميعاد محدد ، يترتب على مخالفته ، إعتبار الأمر الصادر بالأداء كأن لم يكن ، أما إذا رفعت المعارضة ضد الأمر الصادر بالأداء ، فإن الحكم القضائى الصادر فى الموضوع يحل - وبصريح نص المادة (١٤٢٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية - محل الأمر الصادر بالأداء . وعندئذ ، فإنه يخضع للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، فى دراسة القوة التنفيذية للأمر الصادر بالأداء ، أنظر :

J . J .TAICNE : La reforme du procedure d'injonction de payer , D. 1981, Chron . 319 ; VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , No . 585 et s ; COUCHEZ : OP . CIT . , No . 291 , 301 , 302 .

وانظر أيضا : فتحي عبد الصبور : أوامر الأداء – طبيعتها ، وطرق الطعن فيها – ص ١١٩٩، ومابعدها ، عبد الباسط جميعي : مبادئ المرافعات المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٨٠ – ص٤٠٥ أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية الطبعة العاشرة –١٩٩١ – بند٨٦ ، ص ١٦٧، ومابعدها ، وجدى راغب فهمي : النظرية العامة للعمل القضائي فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ٦٥٨ ، ومابعدها ، مبادئ الخصومة المدنية ، ص٧١٠ ، ومابعدها ، التنفيذ القضائي – طبعة سنة ١٩٩٥– ص١٤٤، ١٤٥، أمينة مصطفى النمر : أوامر الأداء – بند١١ ، ص٢١، ٢٠ ، محمد كمال عبد العزيز : تقنين المرافعات على ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٣٨٤ ، محمد محمود إبراهيم : أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٨٣– دار الفكر العربي بالقاهرة – ص ١٢٥ ، ومابعدها ، فتحي والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٥٣ ، ص١٠٥ ، أحمد ماهر زغلول : آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها ، بند٦٢ ، ص٨٦ ، ومابعدها ، أصول التنفيذ – الطبعة الرابعة –١٩٩٧– بند١٥١، ومايليه ، ص ٢٨٥ ، ومابعدها .

٢ - أنظر : فتحي والى : الإشارة المتقدمة ، وجدى راغب فهمي : الإشارة المتقدمة ، أحمد ماهر زغلول : الإشارة المتقدمة ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥١ ، ص ٤٧ .

والغصن الرابع
أعمالا تصدر فى خصومة قضائية
ولاتعـــد أحكامـــا قضائيـــة

إذا كانــت الخصـــومة القضائية تشكل مفترضا ضروريا لوجود الحكم القضائى ، بحيث لايمكــن إطـــلاق هذا الوصف على الأعمال التى تصدر فى غير خصومة قضائية ، فإن هـــناك بعضا من الأعمال التى تصدر من المحكمة فى اطار خصومة قضائية مطروحة أمامها ، وتتعلق بإجراءاتها ، قد ثار الخلاف حول طبيعتها ، وهل تعد أحكاما قضائية ، أم لا ؟ ، **ومـــن هذه الأعمال** : القرارات الصادرة بتأجيل الدعوى القضائية ، شطبها ، ضم الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها ، للإرتباط القائم بينها ، أو الفصل بينها ، لعدم توافر هـــذا الإرتباط ، فرض غرامة على من يتخلف من الخصوم ، أو العاملين بها عن إيداع المســـتندات ، أو القـــيام بـــأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة ، وإقفال باب المرافعة فى الدعوى القضائية .

فالقاضـــى تكون له سلطة الإدارة ، أى مباشرة أعمال الإدارة القضائية ، والتى لايختلف حـــول طبيعتها الإدارية المحضة ، وهى أعمالا يباشرها القاضى ، وتتعلق بتنظيم مرفق القضاء ، وحسن سيره ، وأداة القاضى فى ذلك هى القرارات الإدارية ، والتى تماثل فى طبيعتها القانونية القرارات الإدارية التى تصدرها الجهات الإدارية فى الدولة ، لتصريف أمورهـــا ، وإدارة شؤنها ، وتحقيق سير المرافق العامة القائمة عليها ، **ومنها على سبيل المـــثال** : توزيـــع القضايا على دوائر المحاكم المختلفة ، تنظيم جداول الجلسات ، تحديد مواعيدها ، تحديد ساعة بدئها ، إدارتها ، ضبط النظام فيها ، وتحديد المواعيد التى تؤجل إليها القضايا ، وغيرها .

وقـــد ذهـــب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الأعمال التى ترتبط بالخصومات القضائية ، وتهـــدف إلى تنظيمها ، وحسن سيرها ، **مـــثل** : القرارات التى تحدد المواعيد التى تؤجل إلـــيها القضـــايا أمـــام المحاكم ، وبين الأعمال التى تهدف إلى التنظيم الداخلى للمحاكم ، **مـــثل** : قـــرارات توزيع القضايا على دوائر المحاكم المختلفة ، وقرارات تعيين موظفى المحـــاكم ، بحيـــث تعتـــبر الأعمـــال التى ترتبط بالخصومات القضائية ذات صفة شبه

قضـــائية . بيـــنما تعتبر الأعمال الأخرى ، والتى لاترتبط بالخصومات القضائية أعمالا إدارية بحتة [١] .

وقــد انــتقد جانب من الفقه – **وبحق** – التصور المتقدم ، على أساس أن ارتباط الأعمال التى يباشرها القاضى بالخصومات القضائية لايكفى لإسباغ الصفة القضائية عليها ، وإنما يجب أن تكون هذه الأعمال فى ذاتها تماثل الأعمال القضائية – **سواء من ناحية الشكل ، أم مـــن ناحـــية الموضوع** – فجميع الأعمال التى تهدف إلى تنظيم السير الداخلى للعمل داخل المحاكم تكون أعمالا ذات طبيعة إدارية بحتة ، لأنها تمثل نشاطا أساسيا للمحاكم ، يستهدف سير مرفقا عاما من مرافق الدولة ، وهو مرفق القضاء ، وتؤدى إلى تمكينه من أداء النشـــاط القضـــائى ، وهـــى بهذا تكون خارجة عن هذا النشاط ، بينما الإجراءات القضـــائية تعتبر وسيلة لأداء النشاط القضائى للمحاكم ، وليست خارجة عن هذا النشاط ، كمـــا أنهـــا لاتـــرمى إلـــى تنظيم السير الداخلى للعمل فى المحاكم . ومن ثم ، فإن هذه الإجراءات لاتندرج فى أعمال الإدارة القضائية ذات الطبيعة الإدارية البحتة [٢] .

بيـــنما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذه الأعمال تعتبر أحكاما قضائية بالمعنى الفنى الدقيق [٣] . فى حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن هذه الأعمال لاتعد أحكاما قضائية ، ولكنها تعتبر إجراءات قضائية ، وليست أعمال إدارة قضائية [٤] .

---

(١) أنظر :

JAPIOT : Traite elementaire de procedure civile et commercial , 1936 , Paris , sirey , No . 150 , P. 135 .

٢ - أنظـــر : وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرسالة المشار إليها – ص ١٣٦ ، إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند ٣٣ ، ص ١٠٤ ، ١٠٥ ، أحمد محمد مليجى موسى : أعمال القضاة – ص ١٨٠ ، ١٨١ .

وفى دراسة السلطة الإدارية للقاضى ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الأوامر على عرائض – بند ١٥ ، ١٦ ، ص ٢٦ ، ٢٧ ، أحمد مليجى موسى : أعمال القضاة – ص ١٧٨ ، ومابعدها .

٣ - أنظر :

GARSONNET et CEZAR – BRU : Traite de procedure civile et commerciale , T . 3 , 1913 , N . 627 , P . 289 .

٤ - أنظر : وجدى راغب فهمى : العمل القضائى ، ص ١٣٦ ، الهامش رقم (١) ، وقريبا من ذلك ، ينسب بعض الفقه إلى هذه الأعمال طبيعة شبه قضائية ، أنظر :

وذهـب جانـب آخر من الفقه – وبحق – إلى أن هذه الأعمال تنتمي إلى أعمال الإدارة القضـائية ، فهـي قـرارات إدارية تصدر من المحكمة ، وتهدف إلى تنظيم الخصومة القضـائية ، وضـمان حسن سيرها ، ولاتمس هذه القرارات حقوقا ، أو مصالح خاصة بالأطـراف ، حـتى وإن تعلـق محلهـا بإجراءات الخصومة القضائية المطروحة على المحكمة [1] .

ويترتـب علـى اعتـبار هذه الأعمال من أعمال الإدارة القضائية ،عدم خضوعها للنظام القـانوني للأحكـام القضـائية الصادرة فى الدعاوى القضائية . ومن ثم ، لاتستنفد ولاية القاضى الذى أصدرها ، ولاتحوز حجية الأمر المنقضى [2] ، فيمكنه أن يعدل عنها ، إما بـناء على طلب يقدم إليه ، أو من تلقاء نفسه . فيمكن للقاضى أن يعدل عن قرار شطب

JAPIOT : Traite elementaire de procedure civile et commerciale . 3ed , N . 150 , P . 135 et s .

وفى دراسة تفصيلية لأعمال الإدارة القضائية ، وتمييزها عن غيرها من الأعمال ، أنظر : أحمد ماهر زغلول – شرح المرافعات ، طبعة سنة ٢٠٠٠ ، ص ٦٨٠ ، ومابعدها .

١ - أنظر :

PERROT : Cours de droit judiciaire prive , 1980 / 1981 , P . 579 et s ; VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , N . 198 et s , P . 176 et s ; CROZE et MOREL : procedure civile , 1988 , N . 245 k P . 239 , N . 247 ; P . 240 ; COUCHEZ : OP . CIT . , N . 217 ; P . 152 ; J . HERON : droit judiciaire prive , 1992 , N . 992 , P . 724 ; CADIET : OP . CIT . , N . 98 , P . 63 .

وانظر أيضا : أحمد بو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ، بند ٢٤٩ ، ص ٥١٣ ، إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائى الخاص ، الجزء الأول ، رقم (٣٣) ، ص ١٠٥ ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سـعيد عـبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥٢ ، ص ٤٧ ، ٤٨ .

٢ - أنظـر : إبراهيم نجيب سعد – الإشارة المتقدمة ، إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥٣ ص ٤٨ . وقارب :

CROZE et MOREL : OP . CIT . , N . 247 , P . 240 .

الدعـوى القضـائية الـذى أصدره [١] ، ويمكنه أن يقدم الميعاد المحدد لنظر الدعوى القضـائية ، إذا كـان قـد تم تأجيلها إلى وقت بعيد " تقصير الميعاد " ، ويمكنه أيضا أن يعجـل النطق بالحكم القضائى عن الجلسة المحددة للنطق به [٢] [٣] ، ويمكنه أن يقيل المحكـوم علـيه مـن الغرامة التى فرضها عليه ، ويمكنه أن يعيد فتح باب المرافعة فى الدعـوى القضـائية بعـد إقفاله [٤] ، والسبب فى منح القاضى هذه السلطات ، أن هذه القرارات تخضع لنظام السحب ، والإلغاء الذى يطبق على أعمال الإدارة القضائية ، كما أن هـذه القرارات لاتقبل الطعن فيها ، وفقا للنظام الذى قرره قانون المرافعات المدنية ، والتجارية للطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، ذلك أنها لاتفصل فـى حقوق الخصوم فى الدعوى القضائية ، ولاتمس مصالحهم المتنازع عليها ، ولاتخل بحقوقهم فى الدفاع ، فلاتكون لهم مصلحة فى الطعن فيها [٥] .

وقـد نصـت مجموعة المرافعات الفرنسية صراحة على اعتبار هذه الأعمال من أعمال الإدارة القضـائية ، فطبقا لنصوص هذا القانون ، فإن القرارات الصادرة بشطب الدعوى القضائية " المادة (٣٨٢) " ، ضم الدعاوى القضائية المرفوعة أمام المحكمة ، لنظرها

---

١ - أنظر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٩٩/٦/٨ - المستحدث فى المواد المدنية - ص ٨٦ ، ٩٢ .

٢ - أنظـر : نقـض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٥/١٢ - مجموعة القواعد - ١ - ٣ - ٧٠ - ٢٢٣١ .

٣ - ويشترط لصحة قرار التعجيل ألا يمس بحقوق الخصوم فى الدفاع ، فإذا صدر هذا القرار بعد إبداء الخصوم لدفاعهم ، وانتهاء الأجل المصرح فيه بتقديم مذكرات ، فإن النعى على الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بالبطلان يكون على غير أساس ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٥/١٢ - سبق الإشارة إليه .

٤ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥٣ ، ص ٤٨ ، ٤٩

٥ - أنظر : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، بند ٥٣ ، ص ٤٩ .

فــى خصــومة قضــائية واحدة ، لوجود ارتباط بينها ، أو الفصل بينها ، لعدم توافر هذا الإرتباط " المواد (١٠٧) ، (٣٦٨) " تعد من أعمال الإدارة القضائية ، وكان منطقيا بعد أن أثبت القانون لهذه الأعمال الطبيعة الإدارية أن يقرر عدم خضوعها للنظام القانونى للأعمال القضائية [١] ، وهو النظام الذى تضمنه الباب الرابع عشر ، من الكتاب الأول ، لأنها لاتنتمى إليها ، ولاتندرج فى طبيعتها ، وهو مانصت عليه صراحة المادة (٤٩٩) من هذا القانون ، وتأكيدا من المشرع الوضعى الفرنسى على إثبات الطبيعة الإدارية لهذه الأعمــال ، فقــد نصت المادة (٥٣٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية على أن أعمال الإدارة القضــائية – ومن بينها هذه الأعمال – لاتقبل الطعن فيها بأى طريق [٢] ، وإن كــان هــناك جانــب من الفقه يجيز الطعن فى هذه القرارات بالنقض ، إذا شابهها عيب تجــاوز ، أو إســاءة إستعمال السلطة [٣] ، ويعمل بهذه الأحكام ، والقواعد فى القانون الوضــعى المصــرى ، رغــم عدم وجود نصوصا قانونية مماثلة للنصوص الواردة فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، لأن ذلك يعد تطبيقا للقواعد العامة ، لايحتاج إلى نصوص قانونية خاصة تقرره [٤] .

---

١ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , N . 198 , P . 177 ; CADIET : OP . CIT . , N . 99 , P . 63 .

٢ - أنظر :

COUCHEZ : OP . et Loc . cit .

٣ - أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : OP . CIT . , N . 199 , P . 178 ; CADIET : OP . CIT . , N . 98 , P . 63 et s .

٤ - أنظر : أحمد ماهر زغلول – شرح المرافعات ، ص ٦٨٥ .

وانظــر فى تطبــيق ذلــك : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٢/١٠ – الطعن رقم (١٩٣٠) – لســنة (٤٧) ق ، وقد جاء فيه أنه : " قرار الشطب ليس حكما ، ولايجوز إستئنافه على استقلال ، إلا مــع الحكــم القضائى المنهى للخصومة القضائية كلها ، عملا بنص المادة (٢١٢) من قانون المرافعات المصرى ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٧/١٢/٩ – القضاة – ٣٠ – رقم (١٣٧ – ص ٧٤٢ ، والــذى جاء فيه أنه : " قرار المحكمة بشطب الدعوى القضائية ليس حكما بالمعنى القانونى ، ولايغير من طبيعــته تلك ماوصفته به المحكمة من أنه حكما ، وعنونته باسم الشعب ، ونطقت به فى جلسة علنية ، لما

هو مقررا من أن العبرة فى هذا المنحى هى بحقيقة الواقع " ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٨/١/٥ – القضاة – ٣٠ – رقم ١٥٠ – ص ٥٤٢ ، والذى جاء فيه أنه : " شطب الدعوى القضائية هو قرارا تأمر بـه المحكمـة لاسـتبعاد الدعـوى القضـائية مـن الرول ، ولايعد حكما " ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٩/٦/٨ – المستحدث فى المواد المدنية ، ص ٨٦ ، والذى جاء فيه أنه : " قرار الشطب ليس حكما . ومن ثم ، تستنفد به المحكمة ولايتها ، وإنما يجوز لها العدول عنه ، إذا تبين بطلانه " .

الفرع الثالث

الركن الثالث

أن يصدر الحكم القضائى فى الشكل المقرر قانونا

تمهيد ، وتقسيم :

أحــاط المشــرع الوضعى إصدار الحكم القضائى بمجموعة من الضمانات ، والتى يتعلق بعضها بشكله ، والبعض الآخر منها يتعلق بمضمونه - **سواء فى المرحلة السابقة على إصداره ، أو فى المرحلة التى تلى إصداره** - كما أوجب على المحكمة أن تصوغ حكمها القضـــائى فى شكل معين ، وأن تنطق به فى جلسة علنية ، يحضرها جميع القضاة الذين اشـــتركوا فـــى تحقيق الدعوى القضائية ، وسمعوا المرافعة فيها ، وجرت بينهم المداولة القضائية .

كمـــا أوجـــب المشرع الوضعى ضرورة إيداع مسودة الحكم القضائى فى ملف القضية ، وذلـــك عـــند النطق به ، مع تمكين الخصوم من الإطلاع عليه ، والوقوف على أسبابه ، عقب النطق به .

وتلتزم المحكمة بعد النطق بالحكم القضائى ، وإيداع مسودته ، أن تحرر نسخته الأصلية ، وأن تودعهـــا ملـــف القضية ، خلال فترة زمنية معينة ، نص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية .

ويجيز قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لكل شخص أن يحصل على صورة من نسخة الحكم القضائى الأصلية ، بعد سداد الرسم المستحق ، أما الصورة التنفيذية له ، فلايحصل عليها إلا المحكوم له ، صاحب المصلحة فى التنفيذ الجبرى .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفرع إلى أربعة غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : المداولة القضائية .

الغصن الثانى : النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

الغصن الثالث : كتابة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

والغصن الرابع : مضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصـــن الأول

المداولة القضائية

تعريف المداولة القضائية :

مـــن الضـــمانات الـــتى أحاط بها المشرع الوضعى إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضـــائية ، التأكد من أن قرار المحكمة فى الدعوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها لم يصدر إلا من القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا فى تحقيقها ، بعد مناقشة مستفيضة ، أتيح فيها لكل قاضى أن يدلى برأيه فى حرية تامة ، ويعبر عنه فى سرية بين القضاة المجتمعين .

فـــبعد قيام الخصوم بتقديم طلباتهم الختامية ، والإنتهاء من تحقيق الدعوى القضائية ، فإن المحكمـــة المعروض عليها الدعوى القضائية ، للفصل فيها ، تقرر قفل باب المرافعة فيها ، ثـــم يتشـــاور القضـــاة - **فى حالة تعددهم** - للإتفاق على مضمون الحكم القضائى فى الدعـــوى القضائية . أما إذا كانت المحكمة المعروض عليها الدعوى القضائية مشكلة من قاضى فرد ، فإن المداولة تعنى عندئذ ، إختلائه بنفسه للتفكير ، بقصد الوصول إلى الحكم القضائى فيها .

ويخـــتلف مكـــان المداولـــة القضائية ، والوقت الذى قد تستغرقه ، بحسب نوع الدعوى القضـــائية ، وأهميتها ، ومدى صعوبتها . فقد تتم المداولة أثناء الجلسة المحددة لنظرها ، وقـــبل إصدار الحكم القضائى فيها مباشرة . كما يمكن للمحكمة أن ترفع الجلسة مؤقتا ، وتنســـحب إلـــى غـــرفة المشورة ، لإجراء المداولة القضائية ، ثم تعود ، وتنطق بالحكم القضـــائى فى نفس الجلسة ، ويحدث هذا عادة فى القضايا البسيطة ، والتى لاتحتاج إلى عناء كبير ، وتفكير طويل فيها . أما إذا قدرت المحكمة أنه لايمكن إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية إلا بعد وقت طويل ، وبحث مستفيض لأوراقها ، فإنها تؤجل النطق بالحكم القضائى فيها إلى وقت آخر .

شروط صحة المداولة القضائية :

يجب لصحة المداولة القضائية ، أن تتوافر عدة شروط ، وهى :

الشـــرط الأول : إحـــترام حقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المداولة القضائية .

الشرط الثانى : إشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة القضائية .

الشرط الثالث : الحفاظ على سرية المداولة القضائية .

والشرط الرابع : أن يصدر الحكم القضائى بأغلبية الآراء .

وإلى دراسة كل شرط من هذه الشروط المتقدمة بشئ من التفصيل :

الشـــرط الأول : إحـــترام حقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المداولة القضائية :

إذا كان إحترام مبدأ حقوق الدفاع للخصوم أثناء نظر الدعوى القضائية يعتبر مبدأ أساسيا مـــن مـــبادئ المرافعات ، فإنه يعد أكثر أهمية أثناء مرحلة المداولة القضائية ، باعتبارها المـــرحلة الحاسمة فى الخصومة القضائية ، والتى يتكون فيها الرأى القضائى ، ويتوقف عليها اتجاه الحكم القضائى الذى سيصدر فى الدعوى القضائى .

ويجب أن تكون المداولة القضائية بين القضاة محصورة فى نطاق الأوراق ، والمستندات المقدمـــة من الخصوم فى الدعوى القضائية أثناء المرافعة فيها ، فلايجوز للمحكمة وبعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية أن تقبل أوراقا ، أو مستندات من أحد الخصوم فى الدعوى القضائية ، دون أن يطلع عليها الخصم الآخر ، ويتمكن من الرد عليها ، وإلا كان العمل باطلا **" المادة (١٦٨) من قانون المرافعات المصرى "** [1] .

وإذا قـــدم أحـــد الخصـــوم فى الدعوى القضائية أوراقا ، أو مذكرات أثناء فترة المداولة القضائية ، دون أن يطلع عليها الخصم الآخر ، أو يعلم بها ، فإن الحكم القضائى الصادر فـــى الدعوى القضائية عندئذ يكون صحيحا ، طالما أنه لم يستند مطلقا على أى من هذه الأوراق ، أو تلك المذكرات [٢] .

الشرط الثانى – إشتراك جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة فى المداولة القضائية :

تنص المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" لايجـــوز أن يشـــترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، وإلا كان الحكم باطلا " .

---

(١) أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٨/٤/٢٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ١٠٥٣ ، ١٩٧٧/٤/٥ – مجموعـــة أحكام النقض – س (٢٨) – ص ٨٩٧ ، ١٩٦٤/٤/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (١٥) – ص ٥٤١ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٧ – ص٨٣ .

ومفـاد النص المتقدم ، أنه يجب أن تتم المداولة القضائية بين جميع القضاة الذين سمعوا المـرافعة فى الدعوى القضائية ، على أساس أن القاضى الذى سمع المرافعة فى الدعوى القضـائية هـو الـذى يستطيع تكوين الرأى القانونى السليم فيها ، من خلال وقوفه على الوقـائع فيها ، الأمر الذى يمكنه مع غيره من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا [١] . كما أن احـترام حقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية تمنع القاضى من الحكم فى الدعوى القضائية بناء على علمه الشخصى ، والذى حصله بناء على معلومات خارجة عن نطاق الخصـومة القضـائية ، وليس عن طريق الخصوم فى الدعوى القضائية ، أثناء المرافعة فيها [٢] ، حتى لايعتمد على أدلة لم يستند عليها الخصوم فى الدعوى القضائية ، أو وقائع لم يتمسكوا بها ، الأمر الذى يمثل إعتداء على البنيان الواقعى للخصومة القضائية ، والذى يـناط بالخصـوم وحدهم تعديله ، أو تغييره [٣] . لذلك ، فإنه يجب إشتراك جميع القضاة الذيـن سـمعوا المـرافعة فى المداولة القضائية ، حتى ولو لم تكن المرافعة فى الدعوى القضائية شفوية [٤] .

وإذا تغـير أحـد القضـاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية لأى سبب كان - كالوفـاة ، أو الـنقل ، أو الـرد - فإنه يجب فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، وتجديـد الإجراءات أمام الهيئة الجديدة ، إلا أنه لايجب أن تعاد جميع الإجراءات ، وإنما يمكن تمسك الخصوم أمام الهيئة الجديدة بالطلبات الختامية .

والتغيـير الطارئ على هيئة المحكمة لاينال من صحة الإجراءات السابقة عليه ، ولايؤثر على الأحكام القضائية الفرعية التى سبق صدورها قبل حدوثه ، ولاتعاد سوى الإجراءات التى حصلت بعد صدور آخر حكم قضائى فرعى فى الدعوى القضائية [٥] .

---

(١) أنظر : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند٣٧٥ - ص ٢١٤ .

(٢) أنظـر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - الإثبات - المجلد الأول -١٩٩٢- دار النهضة العربية - بند٢٧ - ص ٤٧ ، ومابعدها .

(٣) أنظـر : إبراهـيم نجيب سعد - قاعدة " لاتحكم دون سماع الخصوم " - ١٩٨١- منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٦٦ .

(٤) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٣ - ص ٦٢١ .

(٥) أنظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - بند٣٥ - ص٧٧ ، أحمد السيد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند٤٤٧ - ص ٦٠٦ .

الشرط الثالث - سرية المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين :

تنص المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تكون المداولة فى الأحكام سرا بين القضاة مجتمعين " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب أن تكون المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين سرية ، وذلك بالنظر إلى أن هيئة المحكمة تعتبر وحدة كاملة ، غير قابلة للإنقسام ، والحكم القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية ينسب إليها مجتمعة ، كما أن سرية المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين تحافظ على استقلال القضاة ، وتشجعهم على إبداء آراؤهم فى القضايا المطروحة عليهم فى حرية ، وأمان [1] .

ويترتب على مبدأ سرية المداولة القضائية بين القضاة المجتمعين العديد من النتائج ، أذكر منها :

النتيجة الأولى - أنه لايجوز أن يشترك فى المداولة القضائية أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، ولو لم يكن طرفا فى الخصومة القضائية :

فلا يجوز للنيابة العامة ، أو كاتب الجلسة حضور المداولة القضائية . كما يحظر على أى قاضى من زملاء القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية حضور المداولة القضائية ، حتى ولو كان حضوره بغرض الإستئناس برأيه ، والإستفادة بخبرته [2] .

وإذا حضر المداولة القضائية أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ، فإن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ يكون باطلا " المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المصرى " .

النتيجة الثانية - يحظر على أى من القضاة الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية ، واشتركوا فى المداولة القضائية فيها أن يفشى سرها ، ويذيع مادار فيها من مناقشات :

وإذا خالف أحد القضاة هذا الحظر ، فإن ذلك لايؤدى إلى بطلان الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، لعدم مساس ذلك بحقوق الخصوم فيها ، وإنما يعرض القاضى للمساءلة التأديبية ، باعتبار أن ذلك يعد إخلالا جسيما منه لواجبات وظيفته [3] .

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - ص ٢٦ - الهامش رقم (٢) .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام - الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن - ص ٧٧ .

الشرط الرابع – صدور الحكم القضائى بأغلبية الآراء :

تنص المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" تصدر الأحكام بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجـب أن ينضـم الفـريق الأقل عددا أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الفريق الأكثر عددا وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية " .

ومفاد النص المتقدم ، أنه يجب أن يصدر الحكم القضائى بأغلبية آراء القضاة المجتمعين ، والذيـن سمعوا المرافعة فى الدعوى القضائية ، وإذا لم يصدر الحكم القضائى بأغلبية الآراء ، وإنما صدر من رئيس الدائرة وحده ، فإنه يكون معدوما [1] .

---

[٣] أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٥ – ص ٧٨ .

الغصن الثانى
النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية

تعريف النطق بالحكم القضائى :

النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية هو : قراءته بصوت عال فى الجلسة ، وقد تشمل القراءة المنطوق ، والأسباب ، وقد تقتصر على المنطوق وحده [1] .

وقبل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، لايكون له وجودا قانونيا ، حتى ولو كتبت مسودته ، لأنه مادام لم ينطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، فإنه يجوز للمحكمة أن تغيره ، أو تعدله ، أو حتى إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية من جديد ، كما يجوز لكل عضو من أعضاء المحكمة أن يغير رأيه .

ويجوز للمحكمة أن تنطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية عقب انتهاء المرافعة فيها مباشرة ، وفى نفس الجلسة ، كما يجوز لها تأجيل إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية إلى جلسة أخرى قريبة تحددها " المادة (١/١٧١) من قانون المرافعات المصرى " ، والأمر يكون متروكا للسلطة التقديرية للمحكمة .

وإذا رأت المحكمة تأجيل إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية مرة ثانية ، فإنه يجب عليها عندئذ أن تصرح بذلك فى الجلسة ، مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به ، وبيان أسباب التأجيل ، وذلك فى ورقة الجلسة ، ومحضرها " المادة (١٧٢) من قانون المرافعات المصرى " .

كما يجوز للمحكمة أن تؤجل إصدار النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية المعروضة عليها للمرة الثالثة ، بشرط أن تكون الأخيرة .

ومع ذلك ، فإن الرأى الراجح فى الفقه [1] يذهب إلى أنه لاتثريب على المحكمة إن هى أجلت النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية لأكثر من ثلاث مرات ، فلا يلحق

---

(١) أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٦ – ص ٦٢٢ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ ، ص ٨٦ ، وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٥٨٩ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٣٧ ص ٢٢٦ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٦ ، ص ٦٢٤ ، عبد القادر سيد عثمان – إصدار الحكم القضائى – الرسالة المشار إليها ، ص١٤٠ .

الـبطلان الحكـم القضائى الذى مد أجل النطق به لأكثر مما نص عليه قانون المرافعات المدنية ، والتجارية فى هذا الشأن ، وبحسب مااتقتضيه المداولة القضائية ، ويحتاجه تكوين الرأى القضائى ، لأنه لايمكن إلزام المحكمة بضرورة إصدار حكمها القضائى فى الدعوى القضـائية فـى تـاريخ معين ، كما أن سلطة تأجيل إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية يكون من إطلاقات المحكمة ، ولامعقب عليها فى هذا الشأن .

ويجـوز للمحكمة تعجيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى جلسة أخرى ، وذلك فى ميعاد سابق على التاريخ المحدد أصلا للنطق به ، إذا طرأت ظروفا تقتضى هذا التعجـيل ، كما إذا كانت صفة أحد القضاة سوف تزول قبل التاريخ المحدد أصلا للنطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، ويجب على المحكمة عندئذ أن تبين الأسباب التى أدت بها إلى تعجيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية [1] .

ويشـترط لتعجيل النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى جلسة أخرى فى ميعاد سابق على التاريخ المحدد أصلا للنطق به ، ألا يترتب على هذا التعجيل الإخلال بحقوق الدفـاع المقررة قانونا للخصوم فى الدعوى القضائية ، بأن يكون النطق بالحكم القضائى فى الدعوى القضائية بعد انتهاء الخصوم من تقديم طلباتهم ، ومذكراتهم فى الدفاع فيها ، وأن يكـون الحكم القضائى الذى سيصدر فيها من الأحكام التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها ، وليس من تاريخ صدورها [2] .

وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/١١/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص ١١٤٠ ، ١٩٦٩/٧/٣ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٠) – ص ١١١٨

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند ٢٨ (م) – ص ٧٩ .

(٢) أنظـر : فـتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٦٢٥ – الهامش رقم (١) . عكس هـذا : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ – ص ٩٠ ، حيث يرى سيادته أنه لايشترط ذلك ، ويجوز أن يكون الحكم القضائى الذى سيصدر فى الدعوى القضائية من الأحكام القضائية التى يبدأ ميعاد الطعن فيها من تاريخ صدورها ، بشرط أن تأمر المحكمة قلم كتاب المحكمة المختصة بإعلان الخصوم بهذا التعجيل ، حتى لايؤدى تعجيل إصدار الحكم القضائى الذى سيصدر فى الدعوى القضائية إلى الإضـرار بحقوق المحكوم عليه وذلك بصدوره فى غفلة منه . وإذا لم يعلن الخصوم بتعجيل النطق بالحكم القضائى الذى سيصدر فى الدعوى القضائية ، فإن ميعاد الطعن فيه لايبدأ إلا من التاريخ الذى كان محددا أصلا لصدوره .

شروط صحة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

يشترط أن يتوافر فى النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مايلى :

الشرط الأول – علانية النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

يعد مبدأ علانية النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من المبادئ الأساسية فــى التنظــيم القضــائى [1] ، ويجــب مراعاته فى جميع الأحكام القضائية الصادرة فى الدعــاوى القضــائية ، إلا مــا استثناه المشرع الوضعى بنص قانونى صريح ، كما هو الوضــع فى الدعوى المستعجلة ، والتى ينظرها القاضى فى منزله عند الضرورة ، فإنه يكون من البديهى أن يكون النطق بالحكم القضائى الصادر فى هذه الدعوى القضائية بغير علانية .

ويتعين لصحة إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية أن تنطق به المحكمة فى جلسة علنية ، ولو كانت الدعوى القضائية قد نظرت فى جلسة سرية ، أو فى غرفة المشورة ، وإلا كــان الحكم القضائى الصادر عندئذ باطلا " **المادة (١٧٤) من قانون المرافعات المصــرى** " ، ويتعلق هذا البطلان بالنظام العام ، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم فى الدعوى القضائية [2] .

الشــرط الــثانى – حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

يجب أن يحضر جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة ، واشتركوا فى المداولة القضائية ، جلســة الــنطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لأن حضورهم يدل على اقتــناعهم بــه ، وإقرارهم عليه ، وعدم العدول عنه [3] ، كما أن حضورهم جميعا جلسة الــنطق بــالحكم القضــائى الصادر فى الدعوى القضائية يوحى بأن الحكم القضائى فى

---

[1] فى بــيان مــبررات علانــية النطق بالأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، أنظر : جمال العطــيفى – دراسات فى استقلال القضاء فى الشريعتين الإسلامية ، والإنجليزية – مجلة المحاماة المصرية – السنة الخمسون – ١٩٧٠ – العدد الثانى – فبراير – ص ٨٦ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٧٦ – ص ٢٢٢ .

[2] أنظــر : نقــض مــدنى مصرى – جلسة ١٩٦٢/٥/٥– مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص ٥٥٧ .

[3] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٦ – ص ٦٢ ٣ .

الدعوى القضائية قد صدر بإجماع الآراء ، حتى ولو كان قد صدر فعلا بالأغلبية ، الأمر الـــذى يضـــفى على الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية الإحترام ، ويجعلها موضع ثقة المتقاضين [١] .

ويترتـــب علـــى مخالفة القاعدة الخاصة بوجوب حضور جميع القضاة الذين اشتركوا فى المداولة القضائية جلسة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بطلان الحكم القضائى الصادر فيها بالمخالفة لها ، بطلانا يتعلق بالنظام العام ، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولو لم يتمسك به أحدا من الخصوم فى الدعوى القضائية [٢] .

وإذا قـــام مانعا يحول دون حضور أحد القضاة جلسة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول – أن يكون المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ماديا :

كالمرض ، أو السفر ، فإن هذا الغياب لايحول دون صحة الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، بشرط أن يكون القاضى المتغيب عن جلسة النطق بالحكم القضائى الصـــادر فـــى الدعـــوى القضائية قد قام بالتوقيع على مسودته ، ويحضر بدلا منه جلسة الـــنطق به قاض آخر ، لاستيفاء الشكل ، وأن يتم إثبات ذلك فى الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية [٣] .

الفرض الثانى – أن يكون المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هو فقد لصفته – كالوفاة ، أو الإستقالة ، أو النقل [٤] ، [٥] :

---

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٨ – ص ٩١ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٢/٦ – مجموعة الخمسين عاما – بند٥٧ – ص ٢٢٢٨ ، ١٩٣٣/٢/٢ – فى الطعن رقم (١٨٣٣) – لسنة (٥١) ق .

[٣] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٩) – ص ١٥٠١ .

[٤] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٢١) – ص٤٩١ ، حيـــث قضـــى فى هذا الحكم بأنه : " مجرد صدور مرسوم بنقل القاضى من محكمة إلى محكمة

وفـــى هـــذا الفرض فإنه يجب فتح باب المرافعة من جديد فى الدعوى القضائية ، وإعادة الإجراءات القضائية أمام الهيئة الجديدة .

وإذا تعذر معرفة سبب المانع الذى حال بين القاضى ، وبين حضوره جلسة النطق بالحكم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ولم يفصح الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية عن ماهية المانع من حضور القاضى ، فالأصل أن يكون مجرد مانعا ماديا ، مالم يثبت أن المانع مبناه زوال صفة القاضى ، أو انتفاء ولايته [1] .

ولايلـــزم حضـــور عضو النيابة العامة جلسة النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، حتى ولو كانت الدعوى القضائية هى من الدعاوى القضائية التى يوجب قانون المرافعات المدنية ، والتجارية تدخل النيابة العامة فيها ٢[2] .

آثار النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

يترتـــب علـــى النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مجموعة من الآثار الإيجابية ، والسلبية . **ومن الآثار الإيجابية المترتبة على النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية** : منح الحماية القضائية للمحكوم له ، بحكم يحوز الحجية القضائية ، ويقيد الخصوم بالرأى القضائى فى الدعوى القضائية [3] ، [4] ، [5] ، كما أن ميعاد

أخرى ، لاتزول به عنه ولاية القضاء من المحكمة المنقول منها ، إلا إذا أبلغ إليه المرسوم بصفة رسمية من السيد / وزير العدل " .

[5] نقـــل القاضـــى ، أو ندبـــه إلى محكمة أخرى داخل دائرة اختصاص محكمته الأصلية ، لايحول دون اشتراكه فى النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية التى سمع فيها المرافعة ، لعدم انقطاع صلته بمحكمـــته الأصـــلية ، واستمرار احتفاظه بصفته ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ٨٣ .

[1] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٣ – ص ٦٢٤ .

[2] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند ٣٨ (م) – ص ٩٥ .

٣ - الحماية القضائية التى يمنحها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية للمحكوم له تمنع خصمه مـــن إعادة عرض النزاع من جديد أمام محكمة أخرى ، موازية للمحكمة التى أصدرت الحكم القضائى ، كمـــا يلزم الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المحكمة التى أصدرته ، وسائر المحاكم الأخرى . وإذا عـــرض على أى محكمة نفس النزاع الذى صدر فيه الحكم القضائى ، فإنه يتعين عليها أن تحكم بعدم

الطعـن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يسرى - **كقاعدة** - من تاريخ الـنطق به ، بالإضافة إلى أن قانون المرافعات المدنية ، والتجارية يفترض أن المحكمة الـتى أصـدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية قد راعت الإجراءات ، واستوفت

قبوله ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/٢/١- مجموعة النقض - س (٢٧) - ص ٣٥١ ، ١٩٦٨/٤/١٨- مجموعة النقض - س (١٩) - ص ٧٩٥ .

٤- تحقـق الحجية القضائية وظيفتها من خلال أثرين : أحدهما : سلبيا ، والآخر إيجابيا . فالأثر السلبى للحجـية القضائية يبدو من خلال عدم جواز رفع نفس الدعوى القضائية التى صدر فيها الحكم القضائى مـن جديد ، حتى ولو ظهرت أدلة جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة التى أصدرته ، ولم يتناولها الحكم القضائى الصادر فيها ، ويعنى الأثر الإيجابى للحجية القضائية : ضرورة إحترام القاضى ، والخصوم لمضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، سواء عند رفع نفس الدعوى القضائية من جديد ، أو عند إثـارة نفس المسائل التى سبق للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية الفصل فيها فى دعوى قضائية أخـرى ، ويحق للمحكوم له أن يتمسك بالمزايا التى قررها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، كما يجب على القاضى إحترام ماقرره الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عند رفع دعوى قضائية جديدة ، أنظر : وجدى راغب فهمى - مبادئ - ص٤٣ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٨٢ - ص ١٣٥، ١٣٦ .

وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ - مجموعة أحكام النقض - س (١٣) - ص ٤٤١ .

وفى بيان إختلاف الفقه حول الأساس الذى تقوم عليه فكرة الحجية القضائية ، أنظر : عبد الرزاق أحمد السـنهورى - الإثـبات - بند٣٤٤ - ص ٨٢٣ ، رمزى سيف الوسيط - بند٥٤٤ - ص ٦٩٧ ، وجـدى راغب فهمى - مبادئ - ص ٤٨ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٩٢ - ص ١٥٤ .

٥ - من أهم الإعتبارات التى تقوم عليها الحجية القضائية ، هى وضع حدا للمنازعات ، والحيلولة دون تجـدد الخصـومات . فالسماح للمحكوم عليه بمعاودة رفع الدعوى القضائية من جديد ، للحصول على حكم قضائى لصالحة ، يدفع المحكوم له هو الآخر إلى استصدار حكم قضائى لصالحه ، الأمر الذى يؤدى إلى تأبـيد الخصومات إلى مالانهاية .كما أن الحجية القضائية تحول دون صدور أحكاما قضائية متعارضة فى ذات الـنزاع ، وبـين نفس الخصوم ، ممايؤدى إلى تعذر تنفيذها ، وفقدان الأحكام القضائية الصادرة فى الدعـاوى القضـائية لأهميتها ، واحترامها بين الناس ' أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى - الوسيط - الجزء الثانى - المجلد الأول - الإثبات بند٣٤٣ - ص ٨٢٤ .

الشـــروط المنصـــوص عليها قانونا ، سواء عند مرحلة نظر الدعوى القضائية ، أو عند إصدار الحكم القضائى فيها ، وعلى الطاعن أن يثبت عكس ذلك .

ومن الآثار السلبية المترتبة على النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

خروج النزاع الذى صدر فيه الحكم القضائى من ولاية المحكمة ، ورفع يدها عنه ، فلا يجــوز لهــا أن تعدل عن حكمها ، أو أن تلغيه ، إلا إذا ألغى الحكم القضائى الصادر فى الدعــوى القضـــائية مـــن محكمة النقض ، وأعيدت إليها الدعوى القضائية مرة أخرى ، لإعـــادة الفصـــل فيها من جديد . فبمجرد صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، ترتفع يد المحكمة عنه ، بحيث يمتنع عليه الرجوع إليه مرة أخرى ، لإلغائه ، أو لتعديله ، أو للإضـــافة إلـــيه ، لأنه بصدوره تستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها .

وتـــتعلق قاعدة إستنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها بالنظام العام ، بحيث لايجـــوز للقاضى أن يعود للنزاع مرة أخرى ، لتعديل الحكم القضائى الصادر فيه ، بمنح أجل قضائى ، أو بشموله بالنفاذ المعجل ، مادام المشرع الوضعى لم يمنحه أى اختصاص بذلك ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم أنفسهم [1] . كما يمتنع على القاضى إعادة النظر فيما قضى فيه ، ولو كان حكمه باطلا [2] .

ولايجوز للقاضى التحايل على قاعدة إستنفاد سلطته بشأن المسألة التى فصل فيها ، وذلك بإصـــدار أحكـــام قضـــائية شرطية تمكنه من العودة إلى الحكم القضائى الصادر منه فى الدعـــوى القضـــائية مرة أخرى ، وذلك لإعادة النظر فيه ، وتعديله ، لأنه لايجوز له أن يفصل فى النزاع بطريقة غير مؤكدة ، أو احتمالية ، أو افتراضية ، وإنما يجب أن يكون حكمه قاطعا ، ورأيه حاسما فى المسألة التى فصل فيها [3] .

والعلـــة مـــن قاعدة استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، هى عدم جواز تكرار الإجراءات أمام القاضى فى خصوص المسألة الواحدة ، بغرض التوصل إلى الحكم

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٧٤ – ص ٦٩٤ .

(٢) أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٥) – ص ١٥١٩ ، ١٩٧١/٥/٢٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص ٧٠٢ .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند ٨ – ص ١٦ .

فيها مرتين [١] . كما أن القاضى قد استنفد فكره ، وبذل أقصى مافى جهده فيما قضى فيه بأحكام قضائية قطعية ، وليس فى مقدوره القضاء بأحسن مما قضى به [٢] .

ويشـــترط لإعمـــال قاعدة إستنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها ، أن تكون المحكمـــة قـــد فصـــلت فى المسألة التى طرحت عليها ، ويستوى أن تكون المسألة التى فصلت فيها المحكمة موضوعية ، أو إجرائية [٣] ، فصلت فيها صراحة ، أو ضمنا ، كما يســتوى أن يكـــون حكمهـــا صحيحا ، أو باطلا ، أو مبنيا على إجراءات باطلة [٤] .فإذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها ، فإنها لاتملك الرجوع عن حكمها القضائى ، ولو تبين لها بعد إصدار حكمها القضائى أنها فعلا كانت مختصة ، وكذلك يمتنع عودتها ، ولو بأدلة واقعية ، أو حجج قانونية أخرى [٥] .

كمـــا يشترط فى الحكم القضائى الذى يؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها أن يكون حكما قضائيا قطعيا . والحكم القضائى القطعى هو : الحكم القضائى الذى يضع حدا للنزاع فى جملته ، أو فى جزء منه ، أو فى مسائل متفرعة عنه ، بفصل حاسم لارجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته [٦] . أما الحكم القضائى غير القطعى ، والـــذى يـــتعلق بســـير الخصومة القضائية ، أو بإجراءات الإثبات فيها ، فإن صدوره لايؤدى إلى استنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها [٧] ، لأنه ليس معنى ذلك

---

[١] أنظر : أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند٦ – ص ١٣ .

[٢] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ١٧٥ .

[٣] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٤٥ .

[٤] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٧٥ – ص ٦٦٨ .

[٥] أنظر : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات فى ضوء الفقه ، وأحكام القضاء – ص ٦٤٨ .

[٦] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٦) – ص٨٦٠ ، ١٩٧١/٣/٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص ٢٦٢ .

[٧] أنظـــر : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الـــثانى – بـــند١١٠٢ – ص ٧٢٤ ، أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٣٧٥ – ص ٧٠٤ ، وجـــدى راغـــب فهمى – مبادئ – ص ٥٩٨ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – بند٦٥ – ص ص١٢٠-١٣٠ عكس هذا : نبيل إسماعيل عمر – أصول المرافعات

إقفال الأحكام القضائية غير القطعية من المراجعة ، وعدم إمكانية تعديلها ، إذا شابهها خطأ ، وإنما يمكن مراجعتها ، وتصحيحها ، ولكن طبقا لنظام قانونى خاص للمراجعة ، يختلف بحسب طوائف الأحكام القضائية غير القطعية محل المراجعة . فالحكم القضائى غير القطعى يتم مراجعته لإصلاح مابه من أخطاء وفقا للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن . أما الأحكام القضائية القطعية ، فإنها تخضع فى مراجعتها للقواعد الخاصة المنصوص عليها فى المواد (١٩١- ١٩٧) من قانون المرافعات المصرى .

المدنية ، والتجارية – بند ٩٧٧ – ص١١٠٦ ، حيث يرى سيادته أن قاعدة إستنفاد سلطة القاضى بشأن المسألة التى فصل فيها تطبق على الأحكام القضائية القطعية ، والأحكام القضائية غير القطعية على حد سواء ، لأن المحكمة قد لاترجع فى قضائها غير القطعى ، ويكون من غير المنطقى بقاء حكما قضائيا مشوبا بخطأ .

الغصن الثالث

كتابة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية

يجـب أن يكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مكتوبا ، لأن الكتابة تعتبر عنصـرا شـكليا فيه . ويوجب قانون المرافعات المدنيه ، والتجارية أن تكتب من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مسودة ، ونسخة أصلية .

أولا - مسودة الحكم القضائى :

مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هى : ورقة من أوراق المرافعات ، تشتمل على أسبابه وموقعة من رئيس الدائرة التى أصدرته ، ومن القضاة الذين اشتركوا فـى المداولة القضائية ، ويجب أن تودع عند النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، سواء كان الحكم القضائى فى الدعوى القضائية قد صدر فى جلسة المرافعة ، أو فى جلسة لاحقة ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية باطلا **" المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى "** .

ويجـب أن يوقع على مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية رئيس الدائرة الـتى أصدرته ، وجميع أعضاؤها الذين أصدروه ، فإذا لم يوقع على المسودة إلا عضوا واحدا ، ولو كان رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، فإن الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية يكون باطلا [1] .

إلا أنـه لايشـترط تعدد توقيعات القضاة بتعدد أوراق مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعـوى القضائية ، مادامت الورقة الأخيرة التى وقعوا عليها قد اشتملت على جزء من الأسباب ، إتصل بها منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية [2] .

ولايكفـى التوقيع على الورقة المشتملة على منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـائية فقـط ، وإنمـا يجب التوقيع على كل من المنطوق ، والأسباب ، إذا كتبا فى ورقتين منفصلتين [3] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٣/١/١٥ – فى الطعن رقم (١١٤) – لسنة (٢٠) ق – مجموعة الخمسين عاما – بند٨٧ ، ص ٢٢٣٦ .

[2] أنظـر : نقـض مـدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/١/٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٦) – ص ١٢٤ ، ١٩٧١/١٢/٢٨ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص ١١١٥ .

وتحفظ مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية - **والمشتملة على منطوقه ، وأسبابه** - بملف القضية ، ولاتعطى منها صورا ، ولكن يجوز للخصوم الإطلاع عليها ، إلـــى حيـــن إتمام نسخة الحكم القضائى الأصلية " **المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المصرى** " .

والأصل أنه لايجوز تنفيذ الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بموجب مسودته ، إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذه بموجب مسودته ، وبغير إعلانه ، وذلك فى المواد المستعجلة ، أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضارا . وعندئذ ، يسلم كاتب الجلسة مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية للمحضر ، وعلى المحضر أن يقوم بردها إليه بمجرد الإنتهاء من تنفيذه " **المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المصرى** " .

وإذا لم تودع مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية المشتملة على منطوقه ، وأســـبابه ، والمذيلة بتوقيعات رئيس الدائرة التى أصدرته ، وأعضائها عند النطق به ، فإن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ يكون باطلا ويكون المتسبب فى بطلانـــه ملـــزما بالتعويضات ، إن كان لها وجه " **المادة (١٧٥) من قانون المرافعات المصرى** " .

ثانيا - النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

بعد النطق بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى جلسة علنية ، وكتابة مسودته ، يجـــب أن تحرر النسخة الأصلية له ، والتى تعتبر أصلا لورقته ، فهى ليست نسخة ، وإن سميت كذلك [١] .

والعـــبرة فـــى الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية هى بالنسخة الأصلية التى يحـــررها كاتـــب الجلسة ويوقع عليها هو ، ورئيس الدائرة الذى أصدره [٢] ، وتحفظ

---

[٣] أنظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - بند٤١ - ص ٩٨ .

[١] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٧ - ص ٦٢٨ .

[٢] فى بـــيان إختلاف الفقه حول أثر عدم توقيع رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية على نسخته ، أو قيام مانعا لديه يمنعه من تحرير نسخته الأصلية ، والتوقيع عليها بعد النطق به ، وإيـــداع مسودته ، أنظر : أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - بند٤٥ - ص ١١٠ - بـــند ٤٨ - ص ١٢٢ ، وجـــدى راغب فهمى - النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - الرســـالة المشـــار إلـــيها - ص ٦٩٥ ، إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند٣٧٩ - ص ٢٣٠ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٨ - ص ٦٣٤ .

بملف الدعوى القضائية ، وتكون المرجع فى أخذ الصور المختلفة من الحكم القضائى الصادر فيها ، بما فيها الصورة التنفيذية . أما مسودة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فهى لاتعدو أن تكون ورقة لتحضيره ، الأمر الذى يخول للمحكمة كامل الحرية فى أن تجرى فيها ما تشاء من تعديلات - **سواء فيما يتعلق بالوقائع ، أو فيما يتعلق بالأسباب** - إلى وقت تحريره ، والتوقيع عليها . فالنسخة الأصلية من الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لاتغنى عن الحكم القضائى ذاته [1] .

وتوجب المادة (١٧٩) من قانون المرافعات المصرى إيداع النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى ملفها ، وذلك فى خلال أربع ، وعشرين ساعة من إيداع مسودته فى القضايا المستعجلة ، وسبعة أيام ، فى القضايا الأخرى ، وإلا كان المتسبب فى التأخير ملزما بالتعويض .

ويمكن لأى شخص أن يحصل على صورة بسيطة من النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ولو لم يكن له شأنا فيها ، بعد سداد الرسم المستحق " **المادة (١٨٠) من قانون المرافعات المصرى** " [2] . أما الصورة التنفيذية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فلا يحصل عليها إلا الخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذه ، ولاتسلم له إلا إذا كان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية جائزا تنفيذه " **المادة (١٨١) من قانون المرافعات المصرى** " .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠ - فى الطعن رقم (١٤٣٠) - لسنة (٤٨) ق ، ١٩٦٧/٣/١ - مجموعة أحكام النقض - س (١٨) - ص ٥٢٢ .

[1] أنظر : السيد عبد العال تمام - الأوامر ، الأحكام ،طرق الطعن - ص ٨٧ . عكس هذا إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند٣٧٩ - ص ٢٣١ ، حيث يرى سيادته ضرورة المطابقة بين النسخة الأصلية للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ومسودته .

[2] أنظر : إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائى الخاص - الجزء الثانى - بند٣٧٩ - ص ٢٣٢ .

والغصن الرابع

مضمون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية

البيانات الواجب توافرها فى الحكم القضائى " ديباجة الحكم القضائى " :

ديباجة الحكم القضائى هى : الجزء الأول منه ، والتى تسبق أسبابه مباشرة ، وتعد بمثابة التمهـيد لها ، ويجب أن تشتمل على بيانات معينة ، نص عليها فى **المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، وهذه البيانات هى :**

البيان الأول – صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية باسم الشعب :

إغفـال هـذا البيان لايترتب عليه بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ولايـنال من شرعيته أو يمس ذاتيته ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكمها القضائى الصادر عن الهيئتين الجنائية ، والمدنية مجتمعتين [1] ، مستندة فى ذلك ، إلى أن نصـوص الدسـتور المصرى ، وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة فى مصر لم يتعرض فيها المشرع الوضعى المصرى للبيانات الواجب توافرها فى الحكم القضلئى الصادر فى الدعـوى القضائية . كما أن النص على أن تصدر أحكام القضاء فى الدعاوى القضائية ، وتـنفذ باسم الأمة ، أو الشعب ، يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته يكون أمرا مفترضا بقـوة الدسـتور المصرى نفسه ، ولايحتاج إلى أى عمل إيجابى من أحد ، ولايعتبر من بـيانات الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، طبقا لنص المادتين (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى [2] .

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/٢١ – فى الطعن رقم (١٠٥٨) – لسنة (٤) ق

(٢) وكانت محكمة النقض المصرية قد سارت لـنوات عديدة ، وفى أحكام مضطردة إلى اعتبار بيان صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية باسم الشعب من البيانات الجوهرية فيه ، والذى يترتب على إغفاله بطلانـه ، حيـث أن ذلـك ينال من شرعيته ، ويمس ذاتيته ، وذلك إستنادا إلى نص المادة (٧٢) من الدسـتور المصـرى ، وقـد كـان هـذا الإتجاه من جانب محكمة النقض المصرية محلا لا نتقاد الفقه ، أنظـر : فـتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ص ٦٢٨ – الهامش رقم (١) ، أحمد فتحى سـرور – الوسـيط فى قـانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الرابعة –١٩٨١– دار النهضة العربية – بند٦٣١ – ص ١١١٦ .

البيان الثانى - إسم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية :

إستقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه لايترتب على إغفال إسم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية ، ومكانها بطلانه ، لأنه ليس من البيانات الجوهرية ، كما أنه من المفروض أن المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية هى التى أودع ملفه قلم كتابها ، والتى نطق به فيها [1] .

البيان الثالث - تاريخ صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية " تاريخ النطق به " :

لايعتبر هذا البيان من البيانات الجوهرية فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، والذى يؤدى الخطأ فيه إلى بطلانه ، لأن الأصل فى ثبوت تاريخ إصدار الحكم القضائى فى الدعوى القضائية هى بمحاضر الجلسات التى أعدت لإثبات مايجرى فيها [٢] ، [٣] .

البيان الرابع - بيان نوع المادة التى صدر فيها الحكم القضائى فى الدعوى القضائية :

عدم ذكر هذا البيان لايؤدى إلى بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، حيث لاتلتزم المحكمة التى أصدرت الحكم القضائى فى الدعوى القضائية بإيراد هذا البيان فى حكمها ، إلا إذا كانت المادة التى صدر فيها تجارية ، أو مستعجلة . أما إذا كانت المادة التى صدر فيها مدنية ، فإنها لاتكون ملزمة بذكر هذا البيان فيه ، لأن الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية فى المواد التجارية ، والمستعجلة تكون نافذة نفاذا معجلا بقوة القانون ، وعدم ذكر نوع المادة فى هذه الحالة ، يؤدى إلى التباس الأمر على

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/١٠ – مجموعة الخمسين عاما – الجزء الأول – المجلد الثالث – بند١٥٨ – ص ٢٢٦٥ ، ١٩٦٩/٦/٢٤ – مجموعة الخمسين عاما الجزء الأول – المجلد الثالث – بند١٥٧ – ص٢٢٦٠ ، ١٩٥٦/٤/٢٦ – مجموعة الخمسين عاما – الجزء الأول – المجلد الثالث – بند١٥٦ – ص ٢٢٥٩ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص ٢٥٥ .

[٣] والعبرة فى إثبات تاريخ صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية هى بالتقويم الميلادى ، وليس بالتقويم الهجرى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/٥/١ – مجموعة أحكام النقض – فى الطعن رقم (١٤٣٠) – لسنة (٥٥) ق .

المحضر القائم بتنفيذ الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، ويجعله يمتنع عن تنفيذه [١] .

البيان الخامس - أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى فى الدعوى القضائية :

يترتـب على عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى فى الدعوى القضائية فـى ديباجته ، بطلانه [٢] ، وهو يكون بطلانا من النظام العام ، لأنه يتعلق بأسس النظام القضائى ، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى القضائية [٣] .

إلا أن الخطـأ فى بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم القضائى فى الدعوى القضائية لايـؤدى إلـى بطلانه ، طالما أمكن تصحيحه من واقع محضر جلسة النطق به ، والذى يعتبر مكملا له [٤] ، [٥] .

البيان السادس - إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية :

لايترتـب علـى إغفال إسم عضو النيابة العامة الذى أبدى رأيه فى الدعوى القضائية فى الحكـم القضائى الصادر فيها بطلانه ، لأنه ليس بيانا أساسيا ، طالما أن النيابة العامة قد

---

[١] أنظـر : نقـض مـدنى مصرى - جلسة ١٩٧٧/٦/١ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٨) - ص١٣٤٠ ، ١٩٦٨/٥/٩ - مجموعة أحكام النقض - س (١٩) - ص ٩٢٤ .

[٢] أنظـر : نقـض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٣) - ص ٩٥٩ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٥/١٢/٣ - فى الطعن رقم (٢٨٣) - لسنة (٢٥) ق ، ١٩٨١/٦/٩ - فى الطعن رقم (١١٨٣) - لسنة (٥٠) ق .

[٤] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٢/٥/٩ - فى الطعن رقم (١٣٤٥) - لسنة (٤٨) ق .

[٥] لايترتـب بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إذا خلا من بيان رأى النيابة العامة فى فـيها ، بل أكثر من ذلك ، فإن خلو الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ومحضر النطق به مما يفيد تمثيل النيابة العامة ، لايترتب عليه بطلانه ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٩٢/٩/١٩ - فى الطعـن رقـم (٢٩) - لسـنة (٦١) ق ، ١٩٨٩/١/٩ - فى الطعـن رقـم (٢٢١٠) - لسنة (٥٣) ق .

أبدت رأيها بالفعل فيها ، فى المذكرة المقدمة منها ، وثبت ذلك فى الحكم القضائى الصادر فيها [١] .

البيان السابع – أسماء الخصوم فى الدعوى القضائية ، صفاتهم ، ومواطنهم :

يترتب على إغفال بيان أسماء الخصوم فى الدعوى القضائية ، وصفاتهم فى الحكم القضائى الصادر فيها ، أو الخطأ الجسيم فيه بطلانه ، لأنه من البيانات الجوهرية فيه ، بشرط أن يكون من شأن ذلك التشكيك فى حقيقة الخصم فى الدعوى القضائية ، واتصاله بالخصومة القضائية المرددة فيها [٢] ، فليس أى نقص ، أو خطأ فى أسماء الخصوم فى الدعوى القضائية ، وصفاتهم ، يترتب عليه بطلان الحكم القضائى الصادر فيها [٣] . كما يشترط لترتيب بطلان الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية، نتيجة إغفال أسماء الخصوم فيها وصفاتهم أن يكون خصما حقيقيا ، أى وجهت منه ، أو إليه طلبات قضائية ، أما إذا كان الشخص الذى أغفل بيان إسمه ، أو صفته فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لاشأن له بالخصومة القضائية ، بأن لم توجه إليه طلبات قضائية ، أو يوجه هو إلى غيره من الخصوم فى الدعوى القضائية طلبات قضائية ، فإنه

---

[١] لايترتب على إغفال ذكر إسم كاتب الجلسة فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو خلوه من توقيعه بطلانه ، لأن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية كعمل إجرائى هو من عمل القضاة ، وليس من عمل كاتب الجلسة ، وأن عمل الكاتب لايعدو نقل مادونه القاضى . ومن ثم ، فإن إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم القضائى الأصلية الصادر فى الدعوى القضائية لايترتب عليه بطلانه ، مادام أن عليه توقيع رئيس الجلسة ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٢/١٦ – مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص ١٢٧٨ .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٢/٥/١٣ – فى الطعن رقم (٣٣) – لسنة (٥٧) ق ، ١٩٦٤/٣/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٥) – ص ٢٩٧ ، ١٩٦٢/١/٤ – مجموعة أحكام النقض – س (١٣) – ص ٤٢ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/٣/٣١ – فى الطعن رقم (٦٥٣) – لسنة (٤٧) ق ، ١٩٥٣/١٢/٣١ – فى الطعن رقم (١٧٩) – لسنة (٢١) ق .

لايترتـب علـى إغفال بيان إسمه ، أو صفته ، بطلان الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية [١] .

أمـا فيما يتعلق بموطن الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإن إغفاله لايترتب عليه بطلان الحكـم القضـائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، مادام قد ذكر فيه إسمه ، لقبه ، وظيفته ، ومحل عمله [٢] .

البيان الثامن – عرضا مجملا لوقائع الدعوى القضائية :

يكفى أن يذكر فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بإيجاز مايكون ذكره من وقائع الدعوى القضائية ضروريا للفصل فيها ، لتعلقه بسير الخصومة القضائية فيها [٣] .
وإذا لـم يشتمل الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية على هذه الوقائع الضرورية للفصل فيها ، فإنه يكون باطلا [٤] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٢/٣/١٩– فى الطعن رقم (٢١٤٩) – لسنة (٥٧) ق ، ١٩٨٥/٣/١١– فى الطعـن رقم (٨٤٩) – لسنة (٥١) ق ، ١٩٤٩/١/١– فى الطعن رقم (٢٢٣) – لسنة (٤٤) ق .

[٢] أنظر: نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/١/٦– مجموعة أحكام النقض – س (٢٢) – ص ٢٧

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٦/٢١– فى الطعن رقم (٢٢٦١) – لسنة (٥٦) ق ، ١٩٨٦/٣/٣ – فى الطعـن رقـم (١٥٨٦) – لسـنة (٥) ق . حيـث قضـى فى هذا الحكم بأنه : " المقصود بالعرض المجمل لوقائع الدعوى القضائية فى الحكم القضائى الصادر فيها ، وفقا للتعديل التشـريعى الذى جرى على نص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، هو وجوب الإقتصار على اشـتمال الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لعرض وجيز لوقائع النزاع ، وإجمال للجوهرى من دفـاع طرفيه ، وإيراد الأسباب التى تحمل قضاء المحكمة فيها ، أما تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها الـنزاع أمام المحكمة ، فإنه تزيدا لاطائل من وراءه ، وقد يضيع فى غمارها أمام القاضى معالم الطريق إلى نقاط النزاع الجوهرية . ولذلك ، فإنه يغنى عن الإشارة إليها ماتسجله محاضرب الجلسات " .

[٤] أنظر : فتحى والى – الوسيط – بند ٣٣٨ – ص ٦٣٢ .

البيان التاسع – طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى :

كانت المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تتطلب أن يتضمن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بيانا بكل ماقدمه الخصوم فيهامن طلبات ، أو دفاع ، أو دفوع ، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية ، والحجج القانونية كما كان يتعين على القاضى تضمين أسباب الحكم القضائى الصادر منه فى الدعوى القضائية بيان المراحل التى قطعها النزاع ، وذكر الأوراق ، والمستندات ، والوثائق التى قدمها الخصوم فيها ، ولو لم يكن يقتضيها الفصل فى النزاع ، أو يتعلق بها دفاعا جوهريا للخصوم فيها ، وكان يقصد بذلك ، بيان وقائع الدعوى القضائية على نحو تفصيلى .

وقد عدلت المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى ، بموجب القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣، واكتفى المشرع الوضعى المصرى فيها أن يشتمل الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية على بيان بطلبات الخصوم فيها ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى ، وكان الهدف من هذا التعديل التشريعى – **كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور** [1] – هو الحد من مشكلة الإسراف فى تسبيب الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، والتخفيف عن كاهل القضاة ، باستبعاد بيان مراحل الدعوى القضائية ، أى تفصيل الخطوات ، والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحاكم ، بقصد توفير جهد القاضى ، ووقته ، وإتاحة المجال أمامه لمزيد من الإنتاج ، مع عدم الإخلال فى ذات الوقت بالضمانات الأساسية للأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية .

والهدف من بيان طلبات الخصوم ، وخلاصة موجزة لدفوعهم ، ودفاعهم الجوهرى فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، هو معرفة نطاق سلطة المحكمة فى الفصل فيها ، لأن الأصل هو اقتصار التزام المحكمة بالفصل فى الطلبات المطروحة عليها ، وفى حدود ماهو مطلوبا منها فقط ، فلا يجوز لها أن تحكم بأكثر ، أو بغير ماطلبه الخصوم فى الدعوى القضائية . أما ذكر الدفوع ، والدفاع الجوهرى للخصوم فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، فإن الهدف منه ، هو مراقبة بيان المحكمة

---

[1] راجع : المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣ ، والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى .

لأسباب الحكم القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية ، ومدى إحترامها لحقوق الدفاع للخصوم فيها [١] .

وتلتزم المحكمة فى الحكم القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية ببيان كافة طلبات الخصوم فيها - سواء فى ذلك الطلبات الأصلية ، أو العارضة - كما يشترط ألا يكون ذكرها المجمل وقائع الدعوى القضائية على نحو يعجز محكمة النقض المصرية عن قيامها بمراقبة الحكم القضائى الصادر منها فيها ، لتتبين ما إذا كانت قد وقعت فيه مخالفة للقانون ، أو خطأ فى تطبيقه ، فإن شابه شيئا من ذلك ، فإنه يكون معيبا بقصور يبطله [٢] .

أما فيما يتعلق بأوجه الدفاع ، فإن المحكمة لاتلتزم إلا ببيان الجوهرى منها فى حكمها القضائى الصادر فى الدعوى القضائية [٣] ، بحيث إذا أغفلت المحكمة الرد عليها فيه ، فإنها تكون قد أخلت بحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية [٤] . بعكس الدفوع ، والتى يتعين إيرادها جميعا ، ، والرد عليها فى الحكم القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية ، وإلا كان باطلا [٥] .

إلا أن المحكمة تكون غير ملزمة بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم ، حججهم وطلباتهم ، والرد إستقلالا على كل قول ، أو حجة ، أو طلب أثاروه ، مادام أن قيام الحقيقة التى

---

(١) أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٨ - ص ٦٣٢ .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/٣/١٤ - مجموعة الخمسين عاما - المجلد الثالث - بند٢٦ ، ص ٢٢٩٠ .

(٣) ويقصد بالدفاع الجوهرى : الدفاع الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، بحيث لو كانت المحكمة قد بحثته ، لجاز أن تتغير به هذه النتيجة ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٠/٣/٤ - مجموعة الخمسين عاما - المجلد الثالث - بند٢٥٩ - ص ٢٢٨٩ ، ١٩٧٦/٣/٣٠ - فى الطعن رقم (٥٩٢) - لسنة (٤٠) ق ، ١٩٧٣/١/٢٥ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٤) - ص ٩٨ ، ١٩٧٦/٦/٢٢ - مجموعة أحكام النقض س (١٨) - ص ١٣٤٨

(٤) أنظر أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام فى قانون المرافعات بند٤٧ - ص١٢٣

(٥) أنظر نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦ - فى الطعن رقم (٨٥) - لسنة (٥٤) ق

اقتنعـــت بهـــا ، وأوردت دليلها ، كان فيها الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال ، الحجج ، والطلبات .

البيان العاشر – أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

أســـباب الحكـــم القضــــائى – أى **حيثـــياته** – وهى الجزء الذى يسبق **المنطوق مباشرة** ويتضمن الأسانيد الواقعية ، والحجج القانونية التى بنت المحكمة عليها قضاءها [١] .

المقصود بتسبيب الأحكام القضائية :

يقصـــد بتســـبيب الحكم القضائى : بيان الأدلة الواقعية ، والأسانيد القانونية التى اعتمدتها المحكمة ، وأقامت عليها قضائها ، واقتنعت بها ، وجعلتها تصدر حكمها على النحو الذى صدرت به .

وتـــتحقق عملـــية التســـبيب للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من خلال إلمام القاضى بالوقائع التى طرحها عليه الخصوم فيها ، وفقا لقواعد ، وطرق الإثبات المقررة قانونا ، واختيار الصحيح منها ، ثم إضفاء الوصف القانونى الصحيح عليها ، أى تكييفها تكيـــيفا قانونـــيا صحيحا ، تمهيدا لتطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، والقاضى فى

---

(١) فى دراسة تسبيب الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، أنظر :

CHEVALLIER : La motivation des actes juridiction des decisions de justice . These . Poitier , 1979 ; P . LONDON : La motivation des arrets de la cour de cassastion . J . C . P 1975 – 1 –2681 .

وانظر أيضا : محمد حامد فهمى – النقض فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٣٧– بند١٨٥– ص ٤٢٢ ، ومابعدهـــا ، تســـبيب الأحكام فى المواد المدنية – مجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق ، جامعـــة القاهرة – السنة الخامسة – ١٩٣٥ – ص ص٥٩٣ – ٦٣٢ ، أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – ص ص١٧٤– ٣٠٤ ، تسبيب الأحكام فى المواد المدنية ، والتجارية – مجلة الحقوق – تصـــدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – السنة الثانية – العدد الثانى – ١٩٥٧– ص ص٣ – ٩٨ ، عـــزمى عـــبد الفتاح – تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة فى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى– ١٩٨٣ ، أحمد السيد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية – نبيل إسماعيل عمر – النظرية العامة للطعن بالنقض – ١٩٨٠ منشأة المعارف بالأسكندرية – أحمد مليجى موسى– أوجه الطعن بالنقض المتصلة بواقع الدعوى – ١٩٩١– دار النهضة العربية .

ذلـك ، لايتقيد بوصف الخصوم للوقائع ، أو بتكييفهم للدعوى القضائية ، فذلك لايقيده ، ولايمنعه من فهمها على حقيقتها ، وإعطائها التكييف القانونى الصحيح [١]

نطـاق إلـتزام المحـاكم بتسـبيب الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية :

تلتزم جميع محاكم القضاء المدنى على اختلاف أنواعها ، ودرجاتها بتسبيب جميع الأحكام القضـائية الصادرة منها فى الدعاوى القضائية المعروضة عليها ، للفصل فيها ، بما فى ذلـك الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الإستئنافية [٢] . إلا أنه لايلزم تسبيب الحكم القضـائى الصادر فى الدعوى القضائية ، إذا أفصح فى ذاته عن سبب إصداره ، لانتفاء الفائدة التى يمكن أن تجتنى من تبرير الرأى الذى انتهى إليه الحكم القضائى الصادر عندئذ فـى الدعـوى القضائية من ناحية [٣] ، ولتمكين المحكمة من سرعة الفصل فى الدعاوى القضائية المطروحة عليها من ناحية أخرى [٤] .

كمـا أنـه لايلـزم تسبيب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية إذا نص القانون الوضعى صراحة على إعفاء بعض الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية من ضـمانة التسـبيب ، والذى قد يرجع إلى موضوعها ، وطبيعتها [٥] ، كالأحكام القضائية

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٨٧/١/٣١ — فى الطعن رقم (١١٠٣) — لسنة (٥٥) ق ، ١٩٨٢/٢/٢٨ — فى الطعن رقم (١٠٩٦) — لسنة (٤٨) ق .

[٢] أنظر : السيد عبد العال تمام — الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن — ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

[٣] فى بـيان الفوائد التى يحققها تسبيب الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، أنظر : محمد حـامد فهمـى المرافعات المدنية والتجارية — ١٩٤٠ — بند٦٢٧ — ص ٦٢٨ ، إبراهيم نجيب سعد — القـانون القضائى الخاص — الجزء الثانى — بند١٨٤ — ص٥١ ، رءوف عبيد — ضوابط تسبيب الأحكام الجنائـية ، وأوامر التصرف فى التحقيق — الطبعة الثانية — ١٩٧٧ — ص٦ ، فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى — بند٣٣٩ — ص ٦٣٧ .

وانظـر أيضـا : نقـض جنائى مصرى — جلسة ١٩٢٩/٢/٢١ — القواعد القانونية — الجزء الأول — بـند١٧٠ — ص ١٧٨ ، نقض مدنى مصرى — جلسة ١٩٣١/١١/١٩ — فى الطعن رقم (٢) — لسنة (١) ق — مجموعة الخمسين عاما — المجلد الثالث — بند٢٣٩ — ص ٢٢٨٤ .

[٤] أنظر : إبراهيم نجيب سعد — القانون القضائى الخاص — الجزء الثانى — بند٣٨٤ — ص ٢٥١ .

[٥] أنظر : عزمى عبد الفتاح — تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة — ص ٨٧ .

الصـــادرة بإجـــراءات الإثبات " **المادة (١/٥) من قانون الإثبات المصرى** " ، والحكم القضـــائى الصـــادر بإحالة الدعوى القضائية للتحقيق ، وذلك لسماع شاهد ، أو استجواب خصـــم ، أو إجـــراء معايـــنة ، أو ندب خبير [١] . أما إذا اشتمل الحكم القضائى الصادر باتخـــاذ إجـــراء مـــن إجـــراءات الإثبات على قضاء قطعى ، فإنه يلزم تسبيبه " **المادة (٥ / ١) مـــن قانون الإثبات المصرى** " سواء كان الحكم القطعى قد فصل فى شق من الـــنزاع ، أو فى مسألة إجرائية ، كاختصاص المحكمة بنظر الدعوى القضائية ، أو قبول الدعـــوى القضـــائية ، أو فـــى قبول الإثبات بطريق معين ، ويستوى أن يرد القضاء فى مـــنطوق الحكـــم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو فى أسبابه [٢] . إلا أنه يلزم تســـبيب الحكـــم القضائى الصادر برفض طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ، متى أبدى فى صورة صريحة ، وواضحة ، وإلا كان قاصرا ، ومخلا بحقوق الدفاع للخصوم فى الدعوى القضائية [٣] .

كمـــا أنه لايلزم تسبيب بعضا من الأحكام القضائية الصادرة فى الدعوى القضائية ، وذلك بالنظر إلى موضوعها ، كالحكم القضائى الصادر بتحديد جلسة لنظر الدعوى القضائية ، والحكـــم القضـــائى الصادر بضم الدعاوى القضائية المرتبطة ، أو الفصل بينها ، والحكم القضـــائى الصـــادر بتأجيل نظر الدعوى القضائية ، والحكم القضائى الصادر بقفل باب المرافعة فيها ، أو بمد أجل النطق بالحكم القضائى فيها ، والحكم القضائى الصادر بالزام الخاســـر فيها بمصاريف الخصومة القضائية . وبصفة عامة ، فإنه لايلزم تسبيب الأحكام القضائية التى يخضع إصدارها للسلطة التقديرية المطلقة للمحكمة ، وأحكام الإلزام التبعية

---

[١] أنظـــر : محمـــود جمال الدين زكى – الخبرة فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٠– مطبعة جامعة القاهرة – بند١ – ص١٥ ، ١٦.

[٢] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٦٩ – ص١٨٠ ، عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة – ص ٨٥ ، ومابعدها .

[٣] أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/٢/٩– فى الطعن رقم (١٩٢) – لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨١/٥/٢٩ – فى الطعن رقم (١٥٦) – لسنة (٤٨) ق .

، والـتى لاتكـون إلا نتيجة قانونية لحكم الإلزام الأصلى ، كالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بإلزام المدين بدفع الفوائد القانونية للدين من يوم المطالبة القضائية [١] .

شروط صحة تسبيب الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية :

لايحقق تسبيب الأحكام القضائية أغراضه ، إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول – أن يكون تسبيب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية كافيا :

بمعنى ، أن تكون الأسباب الواردة فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية كاملة ، حـتى تكفـى لحمله ، وتبرر النتيجة الواردة فيه . فأحكام المحاكم يجب أن تكون مبنية علـى أسـباب واضـحة ، جلـية ، وكافية ، تحمل الدليل على أن القاضى بحث النزاع المطـروح أمامـه بحـثا دقـيقا ، وعلـى أنـه فيما قضى به كان مجريا أحكام القانون الوضعى [٢] .

وتسـبيب الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية لايكون كافيا ، إلا إذا اشتمل على النقاط الآتية :

النقطة الأولى – أن ترد المحكمة فى تسبيب حكمها القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية على كل طلب ، أو دفاع ، أو دفع فيها :

تلـتزم المحكمة بالرد على كل طلب هام للخصم فى الدعوى القضائية ، أو دفع جوهرى فيها ، مادام قد تم تقديمه بالطريق القانونى ، وإلا كان الحكم القضائى الصادر منها عندئذ مشـوبا بالقصـور فى التسبيب ، إلا أن ذلك لايعنى مصادرة سلطة قاضى الموضوع فى تحصـيل فهم الواقع فى الدعوى القضائية ، وبحسبه أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها ، وأن يقـيم قضاءه على أسباب سائغة ، تكفى لحمله ، ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم ، حججهم ، وطلباتهم ، ثم يرد إستقلالا على كل قول ، أو حجة ، أو طلب أثـاروه ، مادام أن قيام الحقيقة التى اقتنع بها ، وأورد دليلها ، فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال ، الحجج ، والطلبات [٣] ، [٤] .

---

[١] أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٩ – ص ٨٢٦ .

[٢] أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٣/١١/١٦ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند٣٠١ – ص ٢٢٩٧ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٦ ، ١٩٧٤/٣/٢٦ ، ١٩٧٤/١٢/١٠ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند٢٩٥ – ص ٢٢٩٦ .

وتلــتزم المحكمــة بالــرد علــى الطلبات ، وأوجه الدفاع المختلفة للخصوم فى الدعوى القضائية ، سواء قدمت منهم ، أو تلك التى أثارتها المحكمة من تلقاء نفسها .

النقطة الثانية – يجب أن تشتمل أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية علــى الــرد علــى طلــبات الخصــوم فيها ، وأوجه الدفاع الجوهرية لهم ، والمتعلقة بموضوعها :

الطلــب الجوهــرى للخصــم فــى الدعوى القضائية هو : الذى يتغير به وجه الدعوى القضــائية لــو كــان صــحيحا . **أمــا الدفــاع الجوهرى للخصم فى الدعوى القضائية فهــو :** الذى يتطلب من المحكمة الرد عليه [1] ، وتمكين الخصم الآخر من الرد عليه ، ولــو تطلب الأمر من المحكمة إعادة فتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، لبحث هذا الدفــاع ، ولتمكين الخصم الآخر من الرد عليه [2] . أما إذا كان دفاع الخصم فى الدعوى القضــائية غــير جوهرى ، أو كان جوهريا ، ولكنه كان عاريا من الدليل ، فإن المحكمة لاتلتزم بالرد عليه [3] .

ويشترط فى طلب ، أو دفاع الخصم فى الدعوى القضائية – **والذى تلتزم المحكمة بالرد علــيه فــى أسباب حكمها القضائى الصادر منها فيها** – أن يقدم إليها فى شكل صريح ، وعلــى وجــه حازم ، يكشف عن المقصود منه ، ويظهر إصرار من صاحبه على الرد

---

[4] لاتكــون المحكمــة ملــزمة بالرد على الحجج ، والأسانيد المقدمة من الخصوم فى الدعوى القضائية صراحة ، أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ١٠٩ .

[1] لايوجــد مايمــنع من أن تورد المحكمة سببا واحدا للرد على أكثر من ادعاء ، مادام أن هذا السبب يكــون كافــيا لدحضــها ، أو أن تــورد ســببا واحدا لعدة قرارات ، مادام أنه كان كافيا لحملها ، أنظر : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٩ – ص ٦٤٤ .

[2] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٩٦ – ص ٢٤٧ .
وانظــر أيضــا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٥/٥/٢٧ – مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص٦٥٥ ، ١٩٥٨/٥/١٥ – مجموعة أحكام النقض – س (٩) – ص ٤٧٠ .

[3] أنظــر : نقــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١٢/١٢ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٥) – ص ١٤٢٧ .

علـيه [١] ، بحيـث يقرع سمع المحكمة ، ويقتضيها الإجابة عليه [٢] . أما إذا كان طلب الخصـم فى الدعوى القضائية من قبيل المرسل من القول ، والذى لا إلزام على محكمة الموضوع بالإلتفات إليه ، فإنه لايعيب حكمها القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية مايكون قد ردت به عليه ، أيا كان وجه الرأى فى ردها [٣] .

كما يشترط لالتزام المحكمة بالرد على طلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، دفاعهم ، ودفوعهم ، وتضمينه أسباب حكمها القضائى الصادر منها فيها أن يكون قد تم تقديمها قبل قفـل بـاب المـرافعة فيها ، لأنه وبعد حجزها للحكم فى موضوعها ، تصبح فى حوزة المحكمـة ، ويمتنع تقديم أية مذكرات ، أو دفاع فيها ، إلا إذا صرحت المحكمة للخصوم بتقديم مذكرات فى ميعاد معين [٤] .

ولا تثريب على المحكمة إذا لم تستجب للطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة ، والتصريح بـتقديم مسـتند ، لأن الأمر يكون متروكا لتقديرها ، حسبما يطمئن إليه وجدانها ، طالما وجـدت فى عناصر الدعوى القضائية مايكفى لتكوين عقيدتها [٥] . إلا أن المحكمة تلتزم بفـتح باب المرافعة فى الدعوى القضائية ، إذا كان الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة فـى الدعـوى القضائية جديا ، وهو يكون كذلك ، إذا كان من شأن إغفاله الإخلال بمبدأ المواجهـة بيـن الخصوم فى الإجراءات القضائية ، أو يمثل إغفاله خروجا على القواعد

---

(١) أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/٦/٦ – فى الطعن رقم (١٤٧) – لسنة (٥٤) ق ، ١٩٨٢/٥/٦ – فى الطعن رقم (٤٩٠) – لسنة (٨) ق .

(٢) أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ١١٠ .

(٣) أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (٣) – العدد الثانى – ص ٧٩٢ .

(٤) أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١/١٩ – فى الطعن رقم (٢٠٠١) – لسنة (٥٣) ق ، ١٩٧٩/٦/٣٠ – مجموعة أحكام النقض – س (١٧) – ص ٩٣٨ .

(٥) أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ٢٠/٥/ ١٩٨٦ – فى الطعن رقم (٢٠٦٢) – لسنة (٥٢) ق ، ١٨/٤/ ١٩٨٥ – فى الطعن رقم (٨٩٥) – لسنة (٦٣) ق .

الأساسية التى تكفل عدالة التقاضى [1] ، أو بنى على سبب جديد جوهرى ، طرأ بعد قفل باب المرافعة فى الدعوى القضائية [2] .

الشـــرط الثانى - أن تـــبرر المحكمة رأيها بالنسبة لكل قضاء ورد فى منطوق حكمها القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية ، ببيان أسبابه الواقعية ، والقانونية :

إذا كان قاضى الموضوع يستقل بتقدير وقائع الدعوى القضائية ، وتحصيل فهمها ، طالما أنه التزم فى ذلك باتباع قواعد الإثبات القانونية ، فإن رقابة محكمة النقض تنحصر عنه ، إلا أن ســلطة قاضى الموضوع فى هذا الشأن ليست مطلقة ، وليس صحيحا أنه لايخضع لأية رقابة ، إنما هو مطالبا بأن يورد فى أسباب حكمه القضائى الصادر منه فى الدعوى القضائية بيان العناصر الواقعية فيها ، وتحصيل فهمه لها ، لأن هذا البيان يكون ضروريا لإمكـــان تكيـــيف الواقع فيها ، وتطبيق حكم القانون عليه ، والتكييف ، والتطبيق يدخلان تحت رقابة محكمة النقض [3] .

فالأسباب الواقعية هى أساس ، ومحور تطبيق القاعدة القانونية ، لأنه يتوقف على تعيينها ، تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق [4] . لذلك ، فقد حرص قانون المرافعات المدنية ، والـــتجارية علـــى تحديد البيانات التى يتكون منها الأساس الواقعى للدعوى القضائية ، ونـــص صراحة على أن القصور فى أسباب الحكم القضائى الواقعية يترتب عليه بطلانه " **المـــادة (٣/١٧٨) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " ، بعكس القصور فى الأسباب القانونـــية ، فإنه لايعيبه ، ولايرتب بطلانه ، لأن العبرة بالنسبة للقانون هى بالنتيجة التى

---

[1] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٩) - ص ٨٨٧ ، ١٩٧٨/١٢/٧ - مجموعة أحكام النقض - س (٢٩) - ص ٨٦٥ .

[2] أنظر : رءوف عبيد - تسبيب الأحكام - ص ١٦٨ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٥/٤/١٨ - فى الطعن رقم (٨٩٥) - لسنة (٦٣) ق

(٣) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٣٥/٥/١٦ - فى الطعن رقم (١٠٥) - لسنة (٤) ق . حيـــث قضـــى فى هذا الحكم بأنه : " مادام الحكم القضائى قد بين الأسباب الواقعية الكفيلة فى تكييفها القانونى بصحة ماقضى به ، فحسبه هذا " .

[4] أنظر : وجدى راغب فهمى - مبادئ - ص٥٩٢ ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٩ - ص ٦٤٢ .

يصـــل إليها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى منطوقه ، فإذا كانت النتيجة الـــتى توصـــل إلـــيها فـــى منطوقه سليمة ، فإنه لايعيب الخطأ ، أو القصور فى أسبابه القانونية [1] .

وإذا كـــان القصور فى أسباب الحكم القضائى الواقعية يترتب عليه بطلانه ، فإن الأسباب الزائدة عن حاجة الدعوى القضائية ، ولو كانت خاطئة ، لاتؤثر على صحته [٢] .

وإذا التبس الأمر على محكمة النقض ، وتعذر عليها معرفة ماإذا كان الأمر يتعلق بالوقائع ، فـــيخرج بالـــتالى عن رقابتها ، أم يتعلق بالقانون الوضعى ، والخطأ فى تطبيقه ، فإنها تبسط رقابتها ، وتقضى بإبطال الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لعدم كفاية أسبابه [٣] .

الشـــرط الثالث – يجب أن يستمد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أسبابه من واقعها ، وأدلة الإثبات المطروحة فيها :

يجـــب أن تكون الخصومة القضائية هى الوعاء الوحيد الذى يجب أن يستمد القاضى منه مادة اقتناعه [٤] ، فيمتنع عليه أن يؤسس رأيه ، ويكون حكمه على عناصر ، أو أوراق ، أو أدلة لم تطرح عليه فى الخصومة القضائية ، ولم يناقشها الخصوم فى الدعوى القضائية ، **لأن مـــن المبادئ الأساسية فى التقاضى** : حق الخصوم فى مناقشة الأدلة التى تقدم فى الدعوى القضائية . فالدليل الذى لايعرض على الخصوم فى الدعوى القضائية لمناقشته ، لايجـــوز للمحكمة أن تأخذ به فى حكمها القضائى الصادر منها ، كما لايجوز لها أن تأخذ

---

[1] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٧٨١ .

[٢] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٢/٢ – مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص ٤١٨ ، ١٢/٢٧/ ١٩٤٥– فى الطعـــن رقـــم (١٥) – لسنة (١٥) ق ، ١٩٣٧/٤/١٥– فى الطعن رقم (٨٨) – لسنة (٦) ق ، ١٩٣٢/٢/١٦– فى الطعن رقم (٩٣) – لسنة (٢) ق .

[٣] أنظـــر : محمـــد حامد فهمى – المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٤٠ – بند٦٣١ – ص٦٣٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٣٣/١١/٢٣ – فى الطعن رقم (٣١) – لسنة (٣) ق

[٤] أنظر : وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٥٩٥ ، إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – الثانى – بند٣٨٦ – ص ٢٦١ .

بدليل نوقش فى دعوى قضائية أخرى ، بين نفس الخصوم فى الدعوى القضائية ، مالم يناقش فى الدعوى القضائية القائمة [١] .
ولهذا ، فإنه يمتنع على القاضى تغيير سبب الدعوى القضائية [٢] ، فإذا غير القاضى سبب الدعوى القضائية ، فإنه يكون قد تدخل فى مجال الواقع المحظور عليه إرتياده [٣] . كما أنه لايجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الشخصى فى الدعوى القضائية ، لأن ذلك يعد حرمانا للخصوم فيها من حقهم فى الإثبات ، وإخلالا بحقهم فى الدفاع . كما أن السماح للقاضى بتحرى الأدلة ، والقضاء بعلمه الشخصى ، يعنى تركه منصة القضاء ، والنزول منزلة الخصوم ، فيكون خصما ، وحكما فى آن واحد [٤] ، إلا أن هذا الحظر لايمتد إلى

---

[١] أنظر : عبد الرزاق السنهورى – الإثبات – طبعة سنة ١٩٨٢– دار النهضة العربية – بند٢٧ – ص٤٧ ، توفيق فرج – قواعد الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية – طبعة سنة ١٩٧٦– بند١١– ص ١٢ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/٢/١٩ – فى الطعن رقم (٧١) – لسنة (٥٤) ق ، ١٩٨٧/١/١٤– فى الطعن رقم (١٢٦١) – السنة (٥٢) ق .

[٢] سبب الدعوى القضائية هو : مجموعة الوقائع القانونية التى تؤدى إلى منح الحماية القضائية ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/١/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٤٣) – ص ١٩٩ وفى دراسة سبب الدعوى القضائية ، أنظر : عزمى عبد الفتاح – أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى – ١٩٨٦– دار النهضة العربية ، السيد عبد العال تمام – تأثير ارتباط الدعاوى على وحدة الخصومة المدنية – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة –١٩٩١– بند٥٦ – ص ٧٠ .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٥/٣/١٤– فى الطعن رقم (١٦٣٤) – لسنة (٥٠) ق ١٩٨١/٢/٩– فى الطعن رقم (٣٠٠٠) – لسنة (٤٨) ق .

[٤] أنظر : عبد الرزاق السنهورى – الإثبات – بند٢٧ – ص ٤٩ . وانظر على الرغم من ذلك : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٨٣ ص ١٩٧ ، حيث يرى سيادته أن مبدأ منع القاضى من الحكم بمعلوماته الشخصية لايتأتى من مبدأ حق الخصوم فى مناقشة الأدلة التى تقدم فى الدعوى القضائية ، وإنما يتأتى من أن ما شاهده القاضى ، وسمعه ، مما يتصل بوقائع القضية ، سوف يؤثر حتما فى تقديره ، بل قد يشمل هذا التقدير ، وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهدا فى الدعوى القضائية ، ليقدر قاضى آخر شهادته ، وإنما لايصلح أن يكون قاضيا ، وإلا اعتبر قاضيا ، وشاهدا فى آن واحد ، وهو مالايجوز .

المعلومـــات العامـــة ، والـــتى يفترض علم الكافة بها . وكذلك ، المعلومات التى يستقيها القاضـــى من خبرته فى الحياة ، وثقافته العامة . وأيضا ، الوقائع العامة ، والمعلومات المشـــهورة الـــتى يعتمدها فى حكمه القضائى الصادر منه فى الدعوى القضائية ، إلا أنه يجـــب على القاضى عندئذ أن ينبه الخصوم فى الدعوى القضائية ، إذا رأى الإستناد إلى هـــذه المعلومـــات فى حكمه القضائى الصادر فيها ، وتأسيس قضائه عليها ، حتى يتمكن الخصوم من مناقشتها ، وإبداء مايعن لهم من أوجه دفاع تتعلق بتلك المعلومات [١] .

أما المسائل الفنية ، فإنه يحظر على القاضى أن يقضى فيها بعلمه الشخصى ، بل يجب عليه أن يرجع فيها إلى رأى أهل الخبرة [٢] .

الشرط الرابع – يجب أن ترد أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية فى ورقته ، وأن تستمد منها :

يجـــب أن يتضمن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عناصر مقوماته ، ودليل صحته ، فلا يجوز أن يستمد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أسبابه من حكم قضائى آخر ، لأن الأصل أن يكفى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية نفسه ، وأن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه [٣] – **سواء وردت بشكل صريح ، أو ضمنى** – ردا علـــى مـــا أثاره الخصوم فى الدعوى القضائية من حجج ، ودفوع بالنسبة للمسألة التى فصل فيها الحكم القضائى الصادر فيها [٢] .

---

[١] أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائى الخاص – الجزء الثانى – بند٣٨٦ – ص٢٦٦ .
وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦ – مجموعة أحكام النقض – س (٢٩) – ص ٩٩٩ .

[٢] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ٢٦/٣/ ١٩٦٤ – مجموعة أحكام النقض – س (١٥) – ص ٣٩٥ .
وفى بـــيان النتائج المترتبة على وجوب أن يستمد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أسبابه من واقعهـــا ، وأدلة الإثبات المطروحة فيها ،كأحد شروط صحته ، أنظر : السيد عبد العال تمام : الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص١١٥، ومابعدها .

[٣] أنظر : مصطفى كيرة – النقض المدنى – ١٩٩٢– بند٥٨٠ – ص ٥٣٤ .

[٢] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/٣/٦ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند٢٩٥ – ص ٢٢٩٦ .

إلا أنه يجوز للحكم القضائى أن يحيل فى أسبابه إلى حكم قضائى آخر ، سبق صدوره بين نفس الخصوم ، وفى ذات الدعوى القضائية [١] ، كما تجوز الإحالة إلى تقرير الخبير فى الدعوى القضائية ، ويصبح ذلك التقرير جزء متمما للحكم القضائى القضائى الصادر فيها ، وملحقـا بـه . ويشترط لصحة الإحالة إلى تقرير الخبير ، أن تكون أسبابه مؤدية إلى النتـيجة ، للتلازم بين النتيجة ، ومقوماتها [٢] ، وألا يكون مشوبا بنقص ، أو غموض ، وإلا شاب الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية القصور فى التسبيب [٣] .

الشرط الخامس – يجب أن تكون أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية واضحة ، ومحددة :

بمعنى ، أنه يجب أن تكون أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية شاملة ، ومفصلة ، تسرد فيها المحكمة العناصر الواقعية فيها ، وتبين القاعدة القانونية التى طبقتها علـيها ، وتبين فيها ردها على جميع حجج الخصوم ، ودفاعهم الجوهرى ، كما تبين فيها

---

[١] أنظـر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧ – فى الطعن رقم (١٠٩٩) – لسنة (٥٩) ق ، ١٩٨٩/١١/٣٠– فى الطعن رقم (١٩٨٣) – لسنة (٥٧) ق .
وفى بـيان الشروط الازم توافرها لجواز إحالة حكم قضائى فى أسبابه إلى حكم قضائى آخر سبق صدوره بـين نفـس الخصـوم ، وفى ذات الدعوى القضائية ، أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند١٠٤ – ص ٢٦٨ – الهامش رقم (٤) ، مصطفى كيرة – النقض المدنى – بند٥٨٣ – ص ٥٣٥ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٩ – ص ٦٣٩ .
وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦ – فى الطعن رقم (٧٦٣) – لسنة (٤٣) ق ، ١٩٧٩/١/١١ – مجموعـة أحكام النقض – س (٣٠) – ص ٣٢٨ ، ١٩٦٥/١/١٨– مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص١٣٦ ، ١٩٦٥/١٢/٢١– مجموعة أحكام النقض – س (١٦) – ص ٣٠٤ ، ١٩٦٥/٦/٢٠– مجموعـة أحكام النقض – س (١٦) – ص ٨٨٣ ، ١٩٥٥/٣/٢٤– مجموعـة أحكام النقض – فى الطعن رقم (٢٩٥) – لسنة (٢١) ق ، ١٩٥٣/١٢/٣١– فى الطعن رقم (١٨٩) – السنة (٢١) ق ، ١٩٥٣/٥/٢٨–فى الطعن رقم (٢٦٦) – لسنة (٢٠) ق .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٤/١٢/٦– فى الطعن رقم (٤٨١) – لسنة (٥١) ق .

[٣] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٢/٣/١٥ – فى الطعن رقم (٩٣٢) – لسنة (٣٩) ق ، ١٩٩٠/٣/٨– فى الطعن رقم (٣٣١) – لسنة (٥٤) ق .

كذلــك أدلــة الإثبات التى اقتنعت بها ، وأسست عليها قضائها ، ولاتترك أدنى شك حول الأساس القانونى لحكمها القضائى الصادر فى الدعوى القضائية [١] .

فيجب أن تكون أحكام المحاكم مبنية على أسباب واضحة ، جلية ، ومحددة تحديدا كافيا ، تطمئــن المطلع عليها إلى أن المحكمة قد فحصت الأدلة التى قدمت إليها ، وحصلت منها مــاتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، وبذلت كل الوسائل التى من شأنها أن توصل إلى مــاتــرى أنــه الواقــع ، ولكــى يتوافر كل ذلك ، فإنه يجب أن تكون الأسباب خالية من الغمــوض ، والإبهــام ، ولاترد بشكل عام ، أو مجمل ، كما يجب ألا تقوم على الظن ، والإحتمال [٢] .

ولايــتعارض مــع اشتراط أن تكون أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية واضــحة ، ومحــددة أن تكون ضمنية ، فيستوى فى أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أن تكون صريحة ، أو ضمنية [٣] . والأسباب الصريحة للحكم القضائى

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦– فى الطعن رقم (٧٦٣) – لسنة (٤٣) ق ، ١٩٧٩/١/١١ – مجموعــة أحكام النقض – س (٣٠) – ص ١٨٣ ، ١٩٤٥/١١/١٩ – فى الطعن رقــم (١٨) – لســنة (١٥) ق ، ١٩٤٢/٥/١٤– فى الطعــن رقم (٦٤) – لسنة (١١) ق ، ١٩٣٦/٢/٢٧– فى الطعن رقم (٦٥) – لسنة (٥) ق .

[٢] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٢/٢٥– فى الطعن رقم (١٩٤) – لسنة (٤٩) ق .
وفى بــيان النــتائج المترتــبة على ضرورة أن تكون أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية واضــحة ، ومحددة ، أنظر : وجدى راغب فهمى – النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – الرســالة المشار إليها – ص ٥٣٩ ، مصطفى كيرة – النقض المدنى – بند٥٥٩ – ص٥٠٨ بند٥٧٦ – ص ٥٢٨ ، بــند٦١٨ – ص٥٦٥ ، أحمــد السـيد صاوى – نطاق رقابة محكمة النقض على قاضى الموضــوع فى المــواد المدنــية ، والتجارية – دار النهضة العربية – بند١١٦– ص١٨٧ فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند٣٣٩ – ص ٦٤١، عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة – الطبعة الأولى – ١٩٨٣– ص٤٢٣ ، أحمد ماهر زغلول – مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها – ١٩٩٣ – بند٨٩ – ص١٥٨ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٢/٧/١٩– فى الطعن رقم (٤٩٧) – لسنة (٦١) ق ، ١٩٨٨/١٢/١٠– فى الطعــن رقــم (٤٨٧) – لســنة (٥٥) ق ، ١٩٨١/٦/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٠٥) – لسنة (٤٦) ق ، ١٩٣٩/٥/١٨– فى الطعن رقم (٧٥) – لسنة (٨) ق .

[٣] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ١٢٢، ومابعدها .

الصادر في الدعوى القضائية هي التي ترد بها المحكمة صراحة على ماقدم من طلبات ، أو دفــوع ، أو أوجه دفاع [١] ، والأسباب الصريحة للحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية قد تتمثل في تبنى محكمة الإستئناف صراحة أسباب الحكم القضائي المستأنف ، إذا رأت فــيها أنها تتضمن الرد الكافي على الطلبات التي طرحت عليها [٢] . أما أسباب الحكــم القضائي الضمنية فهي توجد عندما تكون هناك صلة تبعية بين الطلبات ، ويكون رد المحكمة على إحداها ، فيه الرد الضمني على الطلبات الأخرى ، فعندما تقيم المحكمة قضاءها على مايحمله ، فإنها تكتفي بالرد الضمني على مايكون الخصم قد أثاره من حجج ، بالنســبة للمســألة التي فصل فيها الحكم القضائي الصادر في الدعوى القضائية [٣] . فقــبول المحكمة للطلب الإحتياطي ، يعني رفضها للطلب الأصلي [٤] ، والحكم القضائي بأصـــل الحق ، وتوابعه ، وملحقاته ، يكفي فيه أن يكون مشتملا على الأسباب التي بنى عليها الحكم القضائي الصادر بقبول الطلب الأصلي [٥] .

ولكــن لايعــد تسبيبا ضمنيا للحكم القضائي : الحالة التي يتعدد فيها وجوه النزاع الناشئة عن عقد في دعوى قضائية ، وكان لكل وجه منها حكما خاصا في ذلك العقد ، ورفضتها المحكمــة جمــيعا ، مستندة إلى الحكم الوارد بشأن إحداها في العقود ، فإن قضاءها فيما يــتعلق بغــير هــذا الوجه يكون متعينا نقضه ، لخلوه من الأسباب التي بنى عليها ، لأن

---

[١] أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – الجزء الثاني – بند٣٨٥ – ص ٥٥١

[٢] أنظر : مصطفى كيرة – النقض المدني – بند٦٠٣ – ص ٦٤٦ .

[٣] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام في قانون المرافعات – بند١٢٤ – ص ٢٩٥ ، إبراهيم نجيب ســعد – القــانون القضائي الخاص – الجزء الثاني – بند٣٨٥ – ص ٢٥٦ ، فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – بند٣٣٩ – ص ٦٤٦ .

[٤] أنظر : السيد عبد العال تمام – الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ١٢٣ .

(٥) أنظر : إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – الجزء الثاني – بند٣٨٥ – ص ٢٥٧

الإكـــتفاء بالرد على بعض وجوه الدفاع ، دون الرد على الأوجه الأخرى ، لايحمل معنى التسبيب الضمنى للحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية [1] .

والبيان الحادى عشر – منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية :

مـــنطوق الحكـــم القضـــائى هو : الجزء الأخير منه ، والذى يتضمن قرار المحكمة فى الطلـــبات المطروحة عليها ، وتتقيد المحكمة فى منطوق حكمها القضائى بطلبات الخصوم فى الدعوى القضائية ، فهى لاتفصل إلا فيما يقدم إليها من طلبات ، ولاتقضى بأكثر ، أو بغير ماطلب منها .

وتلـــتزم المحكمـــة بالفصل فى كل الطلبات المقدمة إليها ، وإذا أغفلت الفصل فى بعض الطلـــبات القضـــائية الموضوعية المقدمة إليها من الخصوم فى الدعوى القضائية ، فإنه يجب على الخصم صاحب المصلحة فى الفصل فيها أن يعلن خصمه للحضور أمام نفس المحكمة ، لنظر هذه الطلبات القضائية الموضوعية ، والحكم فيها " **المادة (١٩٣) من قانون المرافعات المصرى** " .

والأصـــل أن يـــرد منطوق الحكم القضائى فى نهايته ، ومشتملا على قضاء المحكمة فى الدعوى القضائية المعروضة عليها للفصل فيها ، إلا أنه قد تتضمن أسباب الحكم القضائى الصـــادر فـــى الدعوى القضائية فى بعض الأحيان القضاء فى بعض طلبات الخصوم ، بسبب عدم دقة الصياغة ، أو بسبب تعدد الطلبات المرتبطة بعضها ببعض ، وتشتمل على قـــرار قضائى يفصل فى مسألة معينة ، بحيث يعد جزء من المنطوق ، ومكملا له ، رغم وجـــوده ضـــمن أســـباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية [2] . وقد تضمن المحكمة منطوق حكمها القضائى الصادر منها فى الدعوى القضائية سبب قضائها ، وهى إن فعلـــت ذلـــك ، تكـــون قـــد تزيدت ، لأن أسباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية لاترد بمنطوقه [3] ، [4] ، [5] .

---

[1] أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٤٦/٢/٢٦– فى الطعن رقم (١٣٩) – لسنة (١٥) ق ١٩٣٢/١٢/٢٩– فى الطعن رقم (٥٥) – لسنة (٢) ق .

[2] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٢/٨– مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ١٣٣ .

[3] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٥٧/١١/١٤– مجموعة أحكام النقض – س (٨) – ص ٧٩٨ .

وإذا وقــع تناقضـــا فـــى منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، بحيث لايعــرف المنطوق الحقيقى أو وجد تناقضا بين أجزائه ، بحيث لاتستقيم معا ، فإن ذلك يـــؤدى إلـــى بطلانـــه ، إذ لايمكن أن يحقق منطوق الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ وظيفته [1] .

ويلاحظ أن الترتيب الوارد فى المادة (١٧٨) من قانون المرافعات المصرى - والمعدلة بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٧٣ ، بشأن البيانات التى يجب تدوينها فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ليس ترتيبا حتميا ، يترتب على الإخلال به بطلان الحكم القضائى الصادر عندئذ فى الدعوى القضائية ، فيجوز أن تورد المحكمة الأدلـــة الواقعية ، والحجج القانونية التى استند إليها الخصوم فيها فى ثنايا أسبابه ، والتى تكفلت بالرد عليها [2] .

كما لايعيب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عدم اشتماله على بيان معين لم يـــرد ذكره ضمن البيانات الواجب توافرها فيه ، لأن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضـــائية باعتـــباره عمـــلا إجرائيا ، لايبطل لخلوه من بيان - مهما كانت أهميته - لم يتطلـــبه القانون [3] . لذلك ، لايبطل الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، لعدم

---

[4] إذا تعارضـــت أســـباب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مع منطوقه ، فإن العبرة تكون بالمـــنطوق وحده ، ويكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ غير محمول على أسباب ، أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى - جلســـة ١٩٥٦/٣/٢٢ - مجموعة أحكام النقض - س (٧) - ص ٣٥١ .

[5] لايؤثـــر فى ســـلامة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ماورد فى أسبابه من خطأ فى بعض الـــتقريرات القانونية ، مادام منطوقه قد جاء موافقا للتطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه ، أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصـــرى - جلسة ١٩٦٠/١١/١٠ - مجموعة أحكام النقض - س (١١) - ص ٥٦٣

[1] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٣٣٨ - ص ٦٣٤ .

[2] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى - جلسة ١٩٦٦/٤/٥ - مجموعة أحكام النقض - س (١٧) - ص٧٩٧ ، ١٩٦٤/١٢/٣١ - مجموعـــة أحكام النقض - س (١٥) - ص ١٢٨٨ ١٩٥٦/٤/٢٦ - مجموعة أحكام النقض - س (٧) - ص ٥٥٣ .

[3] أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند٣٣٨ - ص ٦٣٥ .

اشتماله على بيان رقم الدعوى القضائية التى صدر فيها [١] ، أو إثبات حلف عضوى هيئة المحكمة لليمين القانونية [٢] ، أو عدم اشتمال الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية علـــى بيان إسم كاتب الجلسة [٣] ، أو الخطأ فى اسم وكيل الخصم فى الدعوى القضائية ، أو اخـــتلاف هـــذا الإسم فى محضر الجلسة عنه فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية [٤] .

والحكـــم القضـــائى الصـــادر فى الدعوى القضائية باعتباره عملا إجرائيا يجب أن يكون مســـتوفيا بذاتـــه لشروط صحته ، فلا يقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية التى يســـتلزمها قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية بأى دليل غير مستمد منه [٥] . كما أن الحكـــم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية باعتباره محررا رسميا ، لايجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بطريق الإدعاء بالتزوير [٦] .

---

[١] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦– مجموعة أحكام النقض – س (٢٤) – ص ٦٨٢ .

[٢] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٢/٢/٢٦– مجموعة أحكام النقض – س (٢٣) – ص ٢٥٥ .

[٣] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٣/١– مجموعة أحكام النقض – س (١٨) – ص ٥٢٢ .

[٤] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٧٤/١/١٩– مجموعة أحكام النقض– س (٢٥) – ص ١٨٧ .

[٥] أنظـــر : نقـــض مـــدنى مصرى – جلسة ١٩٦١/٢/٢٥– مجموعة أحكام النقض – س (١٢) – ص ٣٠ .

[٦] أنظر : أحمد أبو الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند٤٧ – ص ١١٤ .

المبحث الثانى

لايجوز للمحكوم عليه فى الحكم القضائى الصادر فـــى الدعوى القضائية أن يرفع دعـــوى قضائية أصلية بطلب بطلانـــه

" مبدأ : " لادعاوى بطلان ضد الأحكام القضائية "

طـرق الطعـن فى الأحكام القضائية هى الوسائل التى قررها قانون المرافعات المدنية ، والـتجارية ، لتمكين المحكوم عليه فى الحكم القضائى من إصلاح الأخطاء المحتملة من القاضى الذى أصدره ، أثناء نظر النزاع . فقد يخطئ القاضى فى استخلاص الوقائع ، أو فـى تقديـرها ، أو فى استخلاص النتائج . كما قد يخطئ فى تطبيق القانون الوضعى ، فيطـبق قاعدة قانونية غير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع النزاع المعروض علـيه ، كمـا قـد يتعلق الخطأ بالحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ذاته . أو بالأوضاع التى لابست إصداره .

وتهدف طرق الطعن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية إلى التوفيق بين الإعتبارات المختلفة ، والمصالح المتعارضة ، فإذا كانت المصلحة العامة تقتضى إحترام الأحكـام القضـائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، وعدم المساس بها بعد إصدارها - **سواء بطريق الإلغاء ، أم بطريق التعديل** - حفاظا على استقرار المعاملات ، واحتراما للمراكز القانونية التى كشف عنها الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، ووضع حدا للمنازعات بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة ، فإن المصالح الخاصة يجب عدم إغفالها ، من خلال مراعاة جانب الخصوم ، بتأمينهم من أخطاء القضاة ، وإتاحة الفرصة للمحكـوم علـيه فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية بإعادة فحص النزاع ، لإصلاح مايحتمل أن يكون قد وقع فيه القاضى من أخطاء ، عن طريق إقرار طرقا معينة للطعـن فـى الأحكـام القضـائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، وطبقا للإجراءات ، والمواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية . فإذا استنفدت طرق الطعـن فى الأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية المقررة قانونا ، أو انقضت مواعيدها ، فإن الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية يصبح عندئذ عنوانا للحقيقة ، ويمتنع المساس به على أى وجه من الوجوه .

ولايجوز للمحكوم عليه فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية أن يرفع دعوى قضـائية أصـلية بطلـب بطلانـه ، لأن مثل هذه الدعوى القضائية ليس محلها الأحكام

القضـــائية الصادرة فى الدعاوى القضائية ، فلا يجوز النعى على الحكم القضائى الصادر فـــى الدعـــوى القضائية إلا بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى . فإذا استنفدت طرق الطعـــن فـــى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو انقضت مواعيدها ، فإنه يصبح عندئذ باتا ، لايجوز المساس به ، مهما شابهه من أخطاء ، أو عيوب .

ولايقتصـــر الأمـــر علـــى حظر رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلان الحكم القضائى الصـــادر فـــى الدعوى القضائية ، وإنما لايجوز كذلك التمسك ببطلانه على أى وجه من الوجـــوه – **سواء كان ذلك فى صورة دعوى قضائية أصلية مبتدأة ، أو فى صورة دفع من الدفوع ، أو فى صورة طلب عارض** – فإذا رفعت مثل هذه الدعوى القضائية ، فإنه يجـــب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إحتراما لما للأحكام القضائية الصادرة فى الدعاوى القضائية من حجية قضائية [1] .

---

[1] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ١٤٩٣ ، ص ٣٥٧٦ .

المبحث الثالث

إذا تجرد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من أركانه الأساسية ، بحيث كان مشوبا بعيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ، ويفقــده صفته كحكم قضائى ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فإن هذا الحكم يعتبر منعدما ، ويجوز فـــى هذه الحالة رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه

إذا تجـــرد الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية من أركانه الأساسية ، بحيث كان مشـــوبا بعيب جوهرى جسيم ، يصيب كيانه ، ويفقده صفته كحكم قضائى ، ويحول دون اعتـــباره موجودا منذ صدوره ، فإن هذا الحكم يعتبر منعدما ، ويجوز عندئذ رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه [1] ، لأن هذه العيوب التى شابت الحكم القضائى الصادر فى الدعـــوى القضـــائية تكون من الجسامة ، بحيث أنها تجعل ماورد فيه من تقرير قضائى غـــير جديـــر بالإحترام الواجب للتقريرات القضائية ، فيكون الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية عندئذ غير صالح لأداء وظيفته [2] ، ويكون من المصلحة إهدار الحجية القضـــائية الـــتى اكتسبها بمجرد صدوره ، وذلك بالسماح للمحكوم عليه فيه برفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه [3] .

---

[1] أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٩/٢/١٤ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ١٤٩٨ ، ص ٣٥٧٧ .

[2] أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٤٧ ، ص ٦٦٤ – الهامش رقم (٣) .

[3] أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٤٧ ، ص ٦٦٤ .

والمبحث الرابع
أمثلة للأحكام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه فيها رفـــع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانهـــــا

مـــن أمـــثلة الأحكـــام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه فيها رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها :

الحكـــم القضـــائى الصـــادر فى الدعوى القضائية من محكمة غير مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا – **كما إذا صدر الحكم القضائى من قاضيين ، بدلا من ثلاثة قضاة ، وفقا لما هو مقررا قانونا** [1] .

الحكـــم القضـــائى الصادر فى الدعوى القضائية من شخص لم يكتسب ولاية القضاء بين الأفراد والجماعات داخل الدولة بعد ، لعدم صدور القرار الجمهورى بتعيينه قاضيا ، أو كانـــت ولايـــة القضـــاء قـــد زالـــت عنه لأى سبب من الأسباب ، نتيجة لتقديم إستقالته مثلا [2] .

كمـــا أن مـــن الأحكـــام القضائية المنعدمة ، والتى تجيز للمحكوم عليه فيها رفع دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانها :

صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء العام فى الدولة – **كأعمال السيادة** .

صـــدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية من محكمة إستثنائية فى مسألة تخرج عن حدود ولايتها القضائية [3] .

---

[1] أنظر : أحمد أبو الوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – بند ١٣٧ ، ص ٣٢٣ .

[2] أنظر : السيد عبد العال تمام : الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٠١ .

[3] إذا صـــدر الحكـــم القضائى من محكمة عادية فى مسألة تخرج عن ولاية القضاء العادى ، وتدخل فى ولايـــة جهـــة قضائية أخرى ، أو كانت من اختصاص محكمة إستثنائية ، فإن المسألة كانت محلا لخلاف . حيث يرى جانب من الفقه أن الحكم القضائى الصادر فى مثل هذا الفرض يكون صادرا من جهة قضائية لاولايـــة لهـــا فى المسألة التى فصلت فيها ، وأصدرت حكما قضائيا بشأنها . ومن ثم ، لاتكون له حجية قضائية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية فى الفصل فى المسألة التى صدر فيها ، أنظر : حكم الهيئة العامة لمحكمـــة النقض المصرية – جلسة ١٩٦٢/٧/٢ – مجموعة أحكام النقض – س (١٤) – ص٤٦٢ .

صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية على شخص كان قد توفى قبل رفع الدعوى القضائية عليه [١] .

إذا خـالف الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية – أيا كانت صورة هذه المخالفة .

صدور الحكم القضائى فى الدعوى القضائية خاليا من أية منطوق ، أو إذا تضمن الحكم القضـائى الصـادر في الدعوى القضائية منطوقا متعارضا ، بحيث يتعذر معرفة القرار الحقيقى للمحكمة .

إذا لم يكتب الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية .

إذا لـم يوقـع الحكـم القضـائى الصـادر فـى الدعـوى القضائية رئيس الدائرة التى أصدرته [٢] .

بيـنما ذهـب جانب آخر من الفقه إلى أن الحكم القضائى فى مثل هذا الفرض يكون صادرا من جهة لها ولايـة القضـاء العام فى الدولة . ومن ثم ، فإنه يجوز الحجية القضائية أمام الجهة القضائية التى أصدرته ، وأمام الجهة القضائية الأخرى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى المسألة التى صدر فيها ، أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٤٧ ، ص ٦٦٦ .

١ - قضـت محكمة النقض المصرية بأنه : " ولما كانت القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحا ، يظل منتجا لآثاره ، فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه ، إلا عن طريق التظلم منها ، بطرق الطعن المثار بـه ، ولاسبيل لإهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، أو الدفع به فى دعوى قضائية أخرى ، ومن المسلم به إستثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية ، أو الدفع بذلك ، إذا تجرد الحكم القضائى من أركانه الأساسية ، بحيث يشوبه عيبا جوهريا جسيما ، يصيب كيانه ، ويفقده صفته كحكم ، ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلايستنفد القاضى سلطته ، ولايرتب الحكـم القضائى حجية الأمر المقضى ، ولايرد عليه التصحيح ، لأن المعدوم لايمكن رأب صدعه ، ومن قبيل ذلك ، صدور الحكم القضائى على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى القضائية ، إذ لم تنعقد الخصومة القضـائية بعـد ، حتى تستقيم ، وتنتج ذلك الحكم القضائى ، وإلا صرنا أمام عدم ، لايرتب أثرا ما " ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٣/٢ – مجموعة الخمسين عاما – المجلد الثالث – بند ١٥٠٢ – ص ٣٥٧٨ ، ١٩٨١/٤/٢١ – فى الطعـن رقم (٧٧٢) – لسنة (٤٥) ق ، ١٩٨٠/١/٢٦ – فى الطعن رقم (١٢٨٦) – لسنة (٤٧) ق .

[٢] أنظـر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣٤٧ ، ص ٦٦٧ ، السيد عبد العال تمام : الأوامر ، الأحكام ، وطرق الطعن – ص ٢٠٢ .

الباب الثالث

معنى : " مالم يحضر الجلسة ، أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل

تمهيد ، وتقسيم :

تناولت يد المشرع الوضعى المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالتعديل ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " [1] ، وهو فى ذلك يقنن ماإستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية فى

---

[1] - تنص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

حكـم هيئــتها العامة ، بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية [١] .

" عـلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إلـيه إلا إذا كـان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكـم المحكمـة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن عشرين ، ولاتجاوز مائة جنيه ، ولايكون الحكم بها قابلا لأى طعن .

ولاتعتـبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " ، وكان مشروع الحكومة عنها مطابقا للنص الوارد فى المتن ، مع إضافة عبارة " أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، ولكن هـذه العـبارة حذفها مجلس الشعب المصرى ، عند مناقشة النص ، أنظر : مضبطة جلسة مجلس الشعب المصرى – الجلسة (٦٣) ، والمعقودة ظهر الثلاثاء من مايو سنة ١٩٩٢ ، ص ص ١١ – ١٧ .

ويقـابل نـص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ص المادة (٧٧) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .

وكان نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى قبل التعديل بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، على النحو التالى :

" عـلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إلـيه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع فى أثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة ميعاد الحضور .

وتحكـم المحكمـة المرفوع إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب أو المحضرين بإهماله فى تأخير الإعلان بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشرة جنيهات ، ولايكون الحكم بها قابلا لأى طعن " .

١ - تقرير لجنة الشئون الدستورية ، والتشريعية : " إضافة فقرة ثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـرى نصها كالآتى : " ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضـر بالجلسـة أو يقدم مذكرة بدفاعه " . ويعتبر هذا الحكم تقنينا للإتجاه الذى أرسته محكمة النقض المصرية ، من أن الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، هو اتصال علم الخصوم ، ومواجهة المدعـى عليه بالدعوى القضائية المرفوعة ضده ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى القضائية ، أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها " .

وبإضـــافة المشـــرع الوضـــعى المصـــرى نـــص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخـــاص بـــتعديل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فقد حسم خلافا كان قد ثار فى الفقه ، وأحكـــام القضـــاء قـــبل التعديل حول أثر حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والآن بعد التعديل ، أصبح حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها إعلانـــا صحيحا ، إذ لما كان الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى الدعوى القضـــائية للمدعـــى علـــيه ، هو اتصال علمه بها بها ، ومواجهته بها ، وهو الأمر الذى يـــتحقق بحضـــوره مـــن تلقاء نفسه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة التى تنظر فيها ، فلاتعتبر الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، مالم يحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجـــة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها . فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا .

وقـــد حـــاول المشـــرع الوضـــعى المصرى أن يقنن ماستقر عليه قضاء محكمة النقض المصـــرية فـــى حكـــم هيئـــتها العامـــة ، والصـــادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن

رقـم (٢٢٩٣) – لسـنة (٥٠) قضائية ، حسما للخلاف بين دوائرها ، فقد إستهدف المشـرع الوضـعى المصرى تقنين حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة الـنقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـاص **بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فـى الدعـوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط ، فأضاف فقرة ثالثة للمـادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ن بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الباب إلى أربعة فصول متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الفصـل الأول : نـص الفقـرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـرى ، بالقـانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعـض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى علـيه ، أو بحضـوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، والهدف منه .

الفصل الثانى : التساؤلات التى أثارها نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـتاحها للمدعـى علـيه ، أو بحضـوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل .

الفصـل الثالـث : إعمال نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى على ضوء نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

والفصـل الـرابع : لايسقط حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية حقه فى التمسك ببطلان رفعها ، ولابعدم قبولها ، لمخالفة نص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفصل الأول

نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــــرى – والمعمول به مـــــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فــــى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفـــــة إفتتاحها للمدعى عليــه ، أو بحضـــــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، والهدف منه

تناولــت يــد المشــرع الوضعى المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالــتعديل ، بمقتضـــى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بــتعديل بعــض أحكــام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مــن قــانون المــرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" **ولاتعتــبر الخصــومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضــر الجلســة** " ، وهو فى ذلك يقنن مااستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية فى حكــم هيئــتها العامة ، بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية [١] .

---

[١] - تقرير لجنة الشئون الدستورية ، والتشريعية : " إضافة فقرة ثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصــرى نصها كالآتى : " ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضــر بالجلســة أو يقدم مذكرة بدفاعه " . ويعتبر هذا الحكم تقنينا للإتجاه الذى أرسته محكمة النقض

وبإضـافة المشـرع الوضـعى المصـرى نـص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بتعديل بعـض أحكـام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قـانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـحيفة إفتـتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فقد حسم خلافا كان قد ثار فى الفقه ، وأحكـام القضـاء قـبل التعديل حول أثر حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والآن بعد التعديل ، أصبح حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتـتاحها إعلانـا صحيحا ، إذ لما كان الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى الدعوى القضـائية للمدعى عليه ، هو اتصال علمه بها ، ومواجهته بها ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضـوره مـن تلقاء نفسه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة التى تنظر فيها . فلاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، مالم يحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها . فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا .

المصرية ، من أن الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، هو اتصال علم الخصوم ، ومواجهة المدعـى عليه بالدعوى القضائية المرفوعة ضده ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه بالجلسة التى تنظر فيها الدعوى القضائية ، أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها " .

وقـد حـاول المشـرع الوضعى المصرى أن يقنن ماستقر عليه **قضاء محكمة النقض** المصـرية فـى حكم هيئتها العامة ، والصادر بجلسة فى ١٩٩٢/٣/٨ – **فى الطعن رقم** (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، حسما للخلاف بين دوائرها ، **فقد إستهدف المشرع** الوضـعى المصـرى تقنين حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصـرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضـائية ، والـذى جابهـت بـه محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، **إما بإعلان صحيفة** إفتـتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فـى الدعـوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط ، فأضاف فقرة ثالثة للمـادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ن بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل . وقـد قنـن نـص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل مبدأين اساسيين من مبادئ محكمة النقض المصرية ، **وهما :**

المـبدأ الأول : أن الدعوى القضائية ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصـة بـنظرها ، وترتب كافة الآثار القانونية " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، إلا أن

المـبدأ **الأول** : أن الدعوى القضائية ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وترتب كافة الآثار القانونية " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، إلا أن انعقاد الخصومة القضائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى " (١) .

والمـبدأ الثانى : إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية يكون إجراء منفصلا عن رفعها ، فإذا حضر الخصم ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، فإنه يجوز تسليمه صورتها ، إذا لم يعترض ، حتى ولو لم تعلن ، أخذا بنظرية العلم اليقينى • (٢) .

فقد إعتبر نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى لإحدى الجلسات المحددة لنظر الدعوى القضائية سببا لانعقاد الخصومة فيها ، حتى ولو لم يتم إعلانه بصحيفة إفتتاحها . فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يغنى عن إجراء إعلانه بصحيفة إفتتاحها .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٥٦٩ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ – ١ ، ص ٤٥٩ ، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٩ .

فيفهم من ظاهر نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـددة لـنظر الدعـوى القضائية أمام القاضى يكون مرادفا لإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها – **أى يغنى عنه** [١] . وبمعنى آخر ، يفهم من ظاهر نص الفقرة الثالثة المضافة للمـادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعـوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحـددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أنه حتى فى الأحوال التى لاتعلن فيها على الإطلاق صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فـإن مجـرد علمـه بـالدعوى القضائية ، وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، والدائرة ، وحضـوره الرسمى المقيد فى محضر الجلسة – **هو ، أو من يمثله** – يترتب عليه إنعقاد الخصومة القضائية فيها ، باعتباره إجراء إحتياطيا موازيا ، يحل محل الإعلان القضائى الصـريح ، ويحقـق ذات الآثـار القانونـية التى يحققها الإجراء الأصيل – **أى الإعلان القضـائى الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية** – ويعفى المحكمة المختصة بنظر الدعـوى القضـائية مـن التأجـيل ، لإعـادة الإعلان القضائى ، أو الشطب – **حسب الأحوال** [٢] .

---

١ - أنظر : أحمد هندى – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٤١ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجراءات الموازية ، دراسة فى قـانون المـرافعات المدنية ، والتجارية _ ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، بند ٧١ ، ص ٨٠ ، ٨١ .

وبمقتضـــى نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بـــناء علـــى إعـــلان باطل ، أصبح المبدأ العام أن الخصومة لاتعتبر منعقدة فى الدعوى القضـــائية إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، ويستثنى من ذلك ، أن يحضر المدعـــى علـــيه ، أو يحضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، فقد اعتبر أن ذلك يقوم مقام إعلانـــه بصـــحيفة إفتتاحها [١] . وبمعنى آخر ، فإنه ووفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمـــادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، فإن الأصل أن انعقـــاد الخصومة فى الدعوى القضائية لايتم إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، ضمانا لاتصال علمه بها ، فإذا علم بها ، وحضر هو ، أو أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها من تلقاء نفسه ، إنعقدت الخصومة القضائية فيها [٢] .

---

١ - أنظـــر : أحمـــد ملـــيجى موسى – التعليق على قانون المرافعات ، بآراء الفقه ، والصيغ القانونية ، وأحكام النقض – الجزء الثانى – بدون دار نشر – بدون سنة نشر ، بند ١٢٠ ، ص ٧٥ .

٢ - أنظـــر : عزيز أنيس ميخائيل – بحث تعديلات جوهرية فى قانون المرافعات ، ص ٦ ، أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٤ ، ص ٨٣ .

فيرتب نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل إنعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، بإعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى علـيه إعلانـا صحيحا ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها . فإذا لم تعلن صحيفة إفتـتاحها إلى المدعى عليه ، وإذا لم يحضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، فإن الخصومة القضائية فيها لاتنعقد .

وقـد جـاء بالمذكـرة الإيضاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل أنه : " **لما كان الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية هو اتصال علم الخصوم بها ، ومواجهة المدعى علـيه بالدعوى القضائية المرفوعة ضده ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه الجلسة التى تنظر فيها الدعوى القضائية ، أو تقديمه مذكرة بدفاعه فيها ، وتقنينا لهذا الإتجاه الذى أرسته محكمة النقض المصرية ، فقد نص المشروع فى المادة الثالثة مـنه علـى إضـافة فقرة جديدة إلى المادة (٦٨) ، تنص على أن الخصومة لاتعتبر منعقدة فى الدعوى القضائية إلا بإعلان صحيفتها مالم يحضر المدعى عليه بالجلسة أو يقـدم مذكـرة بدفاعـه** [١] . **أمـا المقصود بالحضور فى هذا المقام ، فهو أن يحضر**

---

١ - يلاحـظ أن الـنص قـد عـدل بعد كتابة المذكرة الإيضاحية ، بأن حذف منه المجلس التشريعى عبارة : " أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، فقد كان النص – كما ورد من الحكومة المصرية – يضيف فى عجز

المدعـى علـيه – دون إعلان – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، عند النداء علـيه ، ويتـنازل – صـراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بصحيفتها ، كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغـير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإبدائه ، بما يدل على علمـه اليقيـنى بموضـوع الدعـوى القضـائية ، وبطلـبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى " (١) .

فإذا كان تعبير حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـائية ، بنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـانون المـرافعات المصـرى** – والمعمـول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـناء على إعلان باطل قد ورد مطلقا غير مقترن بوصف ، أو معلق على شرط ، إلا أن المذكـرة الإيضـاحية لمشـروع القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – تقول أن هذا الحكم ماهو إلا تقنينا لما أرسته محكمة النقض المصرية من أنه : " **المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضـر المدعى عليه – دون إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية – أو يحضر عـنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو**

الـنص عبارة " أو يقدم مذكرة بدفاعه " ، ولكن مجلس الشعب المصرى ألغى هذه العبارة ، فأصبح النص كما ذكرناه آنفا .

١ - أنظر : المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – ملحق العدد الثالث – السنة السادسة ، والثلاثون – يوليو / سبتمبر سنة ١٩٩٢ – مجلة هيئة قضايا الدولة – ص ٧٣ ، ومابعدها .

أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، عند النداء عليه ، ويتنازل - صراحة ، أو ضمنا - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها - كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإبدائه " ، فما هو أثر ماتبنته المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - من القاعدة التى أرستها الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية لمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية ، أى قبل صدور نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟ .

يبدو أن ماأوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة

، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصـومة فـى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فقط .

وبالنسبة للدعاوى القضائية المرفوعة قبل العمل بنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فإنه إذا أخذ بالرأى القائل بتقييد نـص الفقـرة الثالـثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـلان بـاطل ، بضوابط حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فإنه يستوى أن يكون حضـور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية سابقا ، أو لاحقا للعمل بالقـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـانون المـرافعات المصـرى** . أما إذا أخذ بالرأى القائل بانعقاد الخصومة فى الدعوى القضـائية بمجـرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضـائية ، دون التقيد بالضوابط الواردة فى حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصـرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠)

قضـــائية ، فإنـــه لايقيد بهذا الحضور غير المقترن بالنزول - **الصريح** ، **أو الضمنى** - بـــالحق فـــى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، إلا إذا كان لاحقا بالعمل بالقانون الوضعى المصرى المذكور [١] .

---

(١) يـــراجع مدونات حكم محكمة النقض المصرية - والصادر بجلسة ١٩٩٤/١/٦ - فى الطعن رقم (٤٩٤٦) - لسنة (٦١) قضائية .

الفصل الثانى

التساؤلات التى أثارها نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكـــــام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائيـــة ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليـــه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء علـــى إعلان باطل

تمهيد ، وتقسيم :

أثـــار نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عدة تساؤلات [١] ، وهى :

---

(١) فى بيان الخلاف الفقهى حول الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بـــإعلان صـــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان

التســـاؤل الأول : هل حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لــنظر الدعــوى القضــائية تــنعقد به الخصومة فيها ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ؟ .

التساؤل الثانى : ماهية حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لــنظر الدعوى القضائية ، والذى يصح به انعقاد الخصومة القضائية فيها ، بغير إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ ، وماهى الجلسة التى يؤدى حضور المدعى عليه فيها – فعلا ، أو حكما – إلى تلك النتيجة ؟ .

التســـاؤل الثالث : مايشترط لكى يحقق حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية دون أية إعلان بصحيفة إفتتاحها أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بــتعديل بعــض أحكــام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعــى علــيه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟ .

التســـاؤل الرابع : هل حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لــنظر الدعوى القضائية يمنعه من التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، حتى فى غــير الحالات المنصوص عليها فى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ؟ "

" إعمـــال نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضــوره – فعــلا ، أو حكمـــا – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتــتاحها ، أو بــناء علـــى إعـــلان باطل على ضوء نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى " .

بـــاطل ، أنظر : فتحى والى – الوسيط – بند ٢٦٩ مكرر – ص ٤٥٣ ، نظرية البطلان – بند ٣٦١ ، ص ٦٦٦ ، ومابعدها ، وجدى راغب فهمى – مبادئ – ص ٦٣٤ .

والتســاؤل الخامس : لم ينص المشرع الوضعى المصرى فى الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به مــن أول أكــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل على إيداع المدعى عليه مذكرة بالدفاع فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وإعلانهــا إلــى المدعى ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى ، فهل معنى ذلك أن إيــداع المذكــرة لم يعد بمثابة حضور للمدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ؟ .

وتمهــيدا للبحــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى خمسة مطالب متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول – التساؤل الأول : هل حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية تنعقد به الخصومة فيها ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتــتاحها إطلاقا ؟ " مدى إعتبار حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحــددة لــنظر الدعــوى القضائية مغنيا عن إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، بحيث تستمر المحكمة فى نظرها ، دون حاجة لإعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ " .

المطلب الثانى – التساؤل الثانى : ماهية حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يصح به انعقاد الخصومة القضائية فــيها ، بغــير إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ ، وماهى الجلسة التى يؤدى حضور المدعى عليه فيها – فعلا ، أو حكما – إلى تلك النتيجة ؟ .

المطلــب الثالــث – التساؤل الثالث : مايشترط لكى يحقق حضور المدعى عليه – فعــلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية دون أية إعلان بصحيفة إفتــتاحها أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣)

لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به مـــن أول أكـــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟ .

المطلـــب الرابع – التساؤل الرابع : هل حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يمنعه من التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها ، حـــتى فـــى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة (١١٤) من قانون المـــرافعات المصـــرى ؟ " " إعمـــال نـــص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل على ضوء نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى " .

والمطلـــب الخامس – التساؤل الخامس : لم ينص المشرع الوضعى المصرى فى الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعـــوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـــلان بـــاطل على إيداع المدعى عليه مذكرة بالدفاع فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامهـــا الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيـــام علـــى الأقل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصـــرى ، فهـــل معـــنى ذلك أن إيداع المذكرة لم يعد بمثابة حضور للمدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ؟ .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المطلب الأول

التساؤل الأول

هل حضور المدعى عليـه – فعلا ، أو حكما – فـى الجلسة المحددة لنظـر الدعـوى القضائية ، تنعقد بـه الخصومة القضائية فيها ، ولو لم يعلـن بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ؟ " مدى إعتبار حضـور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فـى الجلسة المحددة لنظـر الدعوى القضائية مغنيا عـن إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، بحيث تستمر المحكمة فـى نظر الدعوى القضائية ، دون حاجة لإعلانه بها ؟ "

تمهيد ، وتقسيم :

الفـرض المثـير للجدل يتمثل فى حالة إذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، ولكنه حضر الجلسة المحددة لنظرها ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقـا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، أو أعلن بصحيفة إفتتاحها إعلانا باطلا إلى جلسة ، فلم يحضر ، هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، وتبينت المحكمة بطلان الإعلان ، فأمرت المدعى بإعادة إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بأصل صحيفة إفتتاح الدعوى القضـائية ، فلـم يفعل ، ورغم ذلك حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى . فعندئذ ، يثور التساؤل عن مدى اعتبار حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر

الدعوى القضائية مغنيا عن إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، بحيث تستمر المحكمة فى نظرها ، دون حاجة لإعلانه بها ؟ .

وتمهـيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى فرعيين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول – أولا : أثر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، قـبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصـهاره إلـى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل .

والفـرع الثانى – ثانيا : أثر حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحـددة لـنظر الدعـوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، بعد إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمـول بـه مـن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضـائية ، إمـا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفرع الأول

أولا

أثر حضـــور المدعى عليه بالجلســـة المحددة لنظـــر الدعوى القضائيـــة ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية ، قبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانـــون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنـــة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبـــار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحهـــا ، أو بناء على إعلان باطل

قـــبل إضـــافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، كان قد حدث خلافا شديدا فى الفقه ، وأحكام القضاء بشأن حضور المدعى علـــيه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قـــد أعلن فيها بصحيفة إفتتاحها ، فقد إختلفت المحاكم فى مصر - **وعلى رأسها محكمة النقض المصرية** - حول أثر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ،

أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فـــيها ، قـــبل إضـــافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضـــى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكـــام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل [١] ، فقد اختلفت أحكام دوائر محكمة النقض المصرية حول هذه المسألة ، ثم حسمت هذا الخلاف الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية .

فقدعـــرض الإتجاهيـــن - الإتجاه القائل بأن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية بين **أطـــرافها إلا بإعلان المدعى عليه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاحها ، والإتجاه القائل بأن حضـــور المدعـــى علـــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـــتهم عـــنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص**

---

١ - فى دراسة إختلاف المحاكم فى مصر - وعلى رأسها محكمة النقض - حول أثر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، قبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضـــوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أنظر : فتحى والى - الوسيط - طبعة ١٩٩٣ - بند ٢٦٩ مكرر - ص ٤٤٩ - ٤٥٤ ، وهوامشها .

المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يقوم مقام إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاحها - على الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، فقررت فى حكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٥) ق الأخذ بالإتجاه الثانى ، مع وضع ضوابط دقيقة له ، وقالت أنه : " **فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق الصادر بالقانون الوضعى المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ .. لم تكن الدعوى تعتبر مرفوعة بكل مايترتب على ذلك من آثار إلا بتمام إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى الشخص المراد إعلانه ، إلا أن المشرع الوضعى المصرى كان قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات المصرى القائم رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ... فأصبحت الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة . أما إعلان الخصم بها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى القضائية ، وتاليا له ، قصد به المشرع الوضعى المصرى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلسة المحددة لنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة إفتتاح الدعوى ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها - سواء علم بها فعلا ، أو لم يعلم - وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها - سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه ، أو بمن ينوب عنه ، أو لم يمثل أصلا - أما إذا حضر - دون إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية - بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ،عند النداء عليها ، وتنازل - صراحة ، أو ضمنا - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها - كأن أقر باستلامه صورة منها ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة ، بغير اعتراض منه ، أو أبدى دفاعا فى الموضوع ، أو طلب أجلا لإبدائه ، بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى - كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى ، دون ماحاجة لتكليف المدعى ، أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفة إفتتاحها** " .

فقد جابهت محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة افتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون

المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعـى علـيه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فقط ، وذلك بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضـائية ، فقد أصدرت الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصـرية بجلسـة ١٩٩٢/٣/٨ حكما ، قضت فيه بأنه : " **وحيث أن المشرع الوضعى المصـرى قـد بيـن فى قوانين المرافعات كيفية رفع الدعوى القضائية أمام القضاء ، وإعـلان الخصـوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها ، إلا إذا رفعت بالطريق الـذى رسـمه القانون ، وأعلن بها المدعى عليه – وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية ، وتوفـيرا لحـق الدفاع من ناحية أخرى – وإذا كان المشرع الوضعى المصرى فى ظل قـانون المرافعات المصرى السابق ، والصادر بالقانون الوضعى المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد ، فنص فى المادة (٦٩) منه على أنه :**

" تـرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين مالم يقضى القانون بغير ذلك " .

فلـم تكن الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة – بكل مايترتب على ذلك من آثار – إلا بتمام إعـلان صحيفة الدعوى القضائية إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات القائم رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة (٦٣) منه على أنه :

" تـرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك .

وفى المادة (٦٧) على أنه :

" وعلـى قلـم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " .

وفى المادة (٦٨) منه على أنه :

" علـى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه " .

فأصبحت الدعوى القضائية فى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة

. أمـا إعلان الخصم بها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى القضائية ، وتاليا له ، قصد به المشرع الوضعى المصرى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلسة المحـددة لـنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها – سواء علم بها ، أو لم يعلم – وإيذانـا للقاضـى بالمضـى فى نظرها ، سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لـنظرها بنفسه ، أو بمن ينوب عنه ، أو لم يمثل أصلا . أما إذا حضر المدعى عليه – دون إعـلان – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، عند النداء عليها ، وتنازل – صـراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى الإعلان بصحيفة إفتتاحها ، كأن أقر باستلام صورة منها ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه ، أو أبدى دفاعا فى الموضوع ، أو طلـب أجـلا لإبدائـه ، بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، وبطلـبات المدعـى فيها ، وبمركزه القانونى ، كان ذلك كافيا للمضى فى نظر الدعوى القضـائية ، دون حاجـة لتكلـيف المدعـى ، أو قلـم المحضـرين بإعلانه بصحيفة إفتـتاحها . لمـا كان ذلك ، فإنه يتعين العدول عما يخالف هذا المبدأ من أحكام قضائية سابقة " [١] .

حيـث أن دائـرة المواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، والمختصة بنظر الطعـن ، كانـت قد رأت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٦/١٧ إحالة الطعن إلى الهيئة

---

[١] بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ ، فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٥) ق .

ويلاحـظ أن حكـم الهيـئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعـن رقـم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٥) ق كان قد صدر قبل تعديل نص المادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بـتعديل بعـض أحكـام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـومة مـنعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـه بصـحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل . وفى نفس المعنى ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسـة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعـن رقـم (٢٠٩٣) – لسـنة (٥٥٤) قضـائية – ٣٨ – ٣ ، ١٩٩٣/٢/١ – فى الطعن رقم (١٥١٤) – لسنة (٥٨) قضائية ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٦ ، ص ٨٩ .

العامـــة للمـــواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، للعدول عن أحد المبدأين اللذيـــن ســـبق أن قررتهما الأحكام القضائية السابقة ، ويقضى أولهما بأن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه إجراء لازما لانعقاد الخصـــومة القضائية بين طرفيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه ، الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلـــى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

فقد حسمت الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية الخلاف الذى كـــان قائما فى الفقه ، وأحكام القضاء بشأن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين . أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلـــى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قد أعلن فيها بصحيفة إفتتاحها ، قـــبل إضـــافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، وأخذت بالإتجاه القائل بأن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، مع وضع ضوابط له .

فقـــد انتصـــرت الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية للإتجاه القـــائل بـــأن المواجهة هى مناط انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية وأنه وإن كان الإعـــلان الصحيح بصحيفة افتتاحها هو الوسيلة المثلى لعلم المدعى عليه بها ، بما يتحقق معه المواجهة . الا أن هذا الاعلان اذ شرع لمصلحته ، فيجوز له [illegible] – **صراحة** ، أو ضـــمنا – فتـــنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية عند [illegible] حضور من

يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها ، متى كان دالا على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائيه ، وقبوله التصدى للدفاع فيها .

وبعـــد أن أرست الهيئة العامة للمواد المدنيه ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية المبدا القـــائل بـــأن المواجهة هى مناط انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، وأنه وإن كان الإعـــلان الصحيح بصحيفة إفتتاحها هو الوسيلة المثلى لعلم المدعى عليه بها ، بما يتحقق معه المواجهة ، إلا أن هذا الإعلان إذ شرع لمصلحته ، فيجوز له التنازل عنه - **صراحة ، أو ضـــمنا** - فتـــنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية عندئذ بحضوره ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧١) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، متى كان دالا على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، وقبو لـــه التصـــدى للدفاع فيها ، طبقته ، مقررة أنه إذا كانت المستأنف ضدها لم تعلن أصـــلا بصحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وتمسكت باعتبار الإستئناف كأن لم يكن ، لعدم إعلانها بها خلال ثلاثة أشهر من تـــاريخ تقديمهـــا إلـــى قلم كتاب المحكمة المختصة ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، غير أن الحكم القضائى المطعون فيه قضى برفض الدفع ، وفصل فى موضوع الدعوى القضائية ، على سند من أنها حضرت بالجلسة ، أو حضر عنها من وكلته من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بمـــا يصحح بطلان إعلانها ، فى حين أن هذا الحضور بمجرده لايسقط حقها فى إعلانها بالصحيفة ، أو توقيع الجزاء ، وخلت الأوراق مما يفيد أنها تنازلت - **صراحة ، أو ضمنا** - عـــن حقها فى إعلانها بها ، فإن الحكم القضائى المطعون فيه يكون قد خالف القانون ، بما يوجب نقضه

وقـــبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانور الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) سنه ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو بحضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزو

، أو أقاربـــه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجـــة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل ، كانت قد عرضت على محكمة النقض المصرية بعض الطعون الـــتى يـــنعى فـــيها الطاعنون بانعدام الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو الإســـتئناف المرفوع منهم ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، لصـــدوره دون قـــيامهم بـــإعلان صـــحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإســـتئناف ضـــد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، إلى المدعى عليه ، أو المستأنف ضده ، رغم حضوره فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو لـــنظر الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وإبدائـــه دفاعـــه ، دون اعتراض على عدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، فقضـــت بـــأن إعـــلان صـــحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه يكون مقررا لمصـــلحته ، فيكفى لانعقاد الخصومة القضائية فيها حضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظرها ، ولو بغير إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ومباشرته الدفاع فيها . فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يصحح إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ويقوم مقامه ، وقضت فى هذا الصدد بأنه : " **وحيث أن الطعن قد أقيم علـــى ثلاثة أسس ، النعى الأول منها الخطأ فى تطبيق القانون ، والبطلان ، وفى بيانه تقول الطاعنة : " أنه لما كانت الخصومة القضائية لاتنعقد إلا بالإعلان ، وكانت صحيفة الطعـــن بالإستئناف المرفوع منها لم تعلن للمستأنف عليهم ، وكان حضورهم لايصحح هـــذا الإجراء ، فإن الحكم القضائى المطعون فيه يكون قد صدر فى خصومة قضائية لم تنعقد بالمخالفة لحكم القانون ، فشابه بطلانا متعلقا بالنظام العام .**

وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الدعوى القضائية ترفع وفقا للمادة (٦٣) من قـــانون المـــرافعات المصـــرى بـــإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، بحيث يتصل علم المحكمـــة بهـــا ، وتنعقد الخصومة القضائية فيها بتمام المواجهة بين طرفيها ، بدلالة ماأجازتـــه المـــادة (١٢٣) من قانون المرافعات المصرى من توجيه الطلبات العارضة

شفاهة فى الجلسة بغير إعلان ، ومأأجازته المادة (١٢٦) من قانون المرافعات المصرى من ذات القانون من التدخل إنضماميا ، أو هجوميا بطلب مقدم شفاهة فى الجلسة بغير إعلان ، ومأأجازته المادة (٢٣٧) من قانون المرافعات المصرى من رفع الإستئناف المقابل بمذكرة تقدم عند نظره ، وكان لازم ذلك القول بأن إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية قد شرع لمصلحة المدعى عليه ، باعتباره الوسيلة المثلى لاتصال علمه بها ، لتتم المواجهة التى لاتنعقد الخصومة القضائية إلا بها . ومن ثم ، فلايحق للمدعية التحدى بعدم انعقاد الخصومة القضائية لتخلف هذا الإعلان . لما كان ذلك ، وكان مايسرى على إجراءات رفع الدعوى القضائية ، يسرى أيضا على إجراءات الطعن بالإستئناف ، عملا بصريح نص المادة (٢٣٠) من قانون المرافعات المصرى ، وكان البين من الأوراق أنه وإن كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن للمستأنف ضدهم ، إلا أنهم مثلوا أمام المحكمة ، بل قاموا بتعجيل السير فى الإستئناف ، بعد أن قضى بانقطاع سير الخصومة القضائية ، لوفاة أحدهم ، بإعلان وجه إلى المستأنفة التى مثلت بدورها ، وأبدت طلباتها ، كما تمسك المستأنف ضدهم بطلب تأييد الحكم القضائى المستأنف ، دون أن يثيروا دفعا يتعلق بإغفال إعلانهم بصحيفة الطعن بالإستئناف . وبالتالى ، فلايحق للمستأنفة التمسك بعدم انعقاد خصومة الطعن بالإستئناف ، لتخلف الإعلان ، ويكون النعى على الحكم القضائى المطعون فيه على غير أساس " [١] .

وقبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ - فى الطعن رقم (٣٩٥) - لسنة (٥٦) قضائية ، وفى المعنى نفسه ، أنظر : ١٩٨٨/١٠/٢٦ - فى الطعن رقم (٧٥٩) - لسنة (٥٥) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٠ - فى الطعن رقم (١٩١٩) - لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٧ - فى الطعن رقم (٧٣٢) - لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٥/٢٥ - فى الطعن رقم (١٨٤٦) - لسنة (٥٦) قضائية .

إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فـى الدعـوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل علـى إحاطـته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضـائية ، فقـد قضت بأنه : " **يتعين القول بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والـذى يتمـثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فى الدعوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل على إحاطـته بموضـوعها ، وبالطلـبات فـيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضـائية ، ذلـك أنه من غير المقبول أن يعتد المشرع الوضعى بانعقاد الخصومة فى الدعـوى القضـائية بـالعلم الحكمـى ، فى الحالات التى تسلم فيها ورقة الإعلان لغير الشخص المراد إعلانه ، ولايعتد بعلمه اليقينى** " [١] .

---

(١) نقـض مـدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٠ - فى الطعن رقم (١٩١٩) - لسنة (٥٤) قضائية .

وبـنفس العبـارات ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧ - فى الطعن رقم (١٧٣) - لسنة (٥٢) قضائية . وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـة أول درجة لم تعلن إلى المستأنف عليه ، إلا أنه كان قدمثل أمام المحكمة ، وناقش موضوع الطعن بالإسـتئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وأبدى ماعن له من دفوع ، وأوجه دفاع ، بما يدل على إحاطته بالإستئناف ، وبالطلبات فيه .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥ - فى الطعن رقم (١٨٤١) - لسنة (٥٦) قضـائية ، وفـيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل ، وقدم مذكرة بدفاعه ، ناقش فيها موضوع الإستئناف .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٦/١٠– فى الطعن رقم (٢٩٥) – لسنة (٣٦) قضائية ، وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، وحضر المستأنف عليهم ، وقاموا بتعجيل السير فى الإستئناف ، بعد انقطاع الخصومة القضائية فيها بإعلان المستأنفة ، ولم يثيروا دفعا يتعلق بعدم إعلانهم ، ولكنهم تمسكوا أمام محكمة النقض المصرية بالبطلان ، لعدم الإعلان .

الفرع الثانى

ثانيـــــــا

أثر حضـــــور المدعـــى عليـــــه – فعـــلا ، أو حكمـــــا – فـــى الجلســـــة المحددة لنظـــــر الدعـــــوى القضائيـــة ، دون إعلانــــه بصحيفة إفتتاحها ، ، فى انعقاد الخصومة القضائيـــــة فيها ، بعد إضافة نص الفقرة الثالثة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعـــات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنــــــة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــــرى – والمعمول بـــه مـــــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبـــــار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائيـــة ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل

فـــى ظـــل نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأنه يكفى مجـــرد حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لانعقاد الخصومة فيها ، دون أن يلزم أن يقترن هذا الحضور بما يكشف عن تنازله عن الحق فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ملتزمة فى هذا بعموم لفظ نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، دون نظر لما ورد بأعماله التحضيرية ، أو بالضوابط التى وردت فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية لمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فقد قضت بأنه : " وحيث أن ماينعاه الطاعنون على الحكم القضائى المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنه طبقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ،بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، او بناء على إعلان باطل ، لما استهدفه المشرع الوضعى المصرى من التخفيف عن المتقاضين ، وعدم مؤاخذتهم بأخطاء المحضرين القائمين بالإعلان . ومن ثم ، فلا محل لما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى المشار إليه من وجوب تنازل المدعى عليه – صراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بالصحيفة – كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإبداءه – إذ لاتقيد المذكرة الإيضاحية نص القانون الوضعى المصرى المشار إليه ، والذى ورد عاما ، طليقا من القيود ، أو الشروط ، فإذا قضى الحكم القضائى المطعون فيه ببطلان إعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، إستجابة لدفع المطعون ضدها الأولى ، والتى حضرت بوكيل عنها ، بجلسة

١٩٩٢/١٢/١٠ ، بعد العمل بالقانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ المشار إليه ، فتكون الخصومة القضائية في الإستئناف قد انعقدت بحضورها ، إعمالا للأثر الفوري ، والمباشر لهذا القانون الوضعي المصري ، فإنه يكون معيبا ، بما يستوجب نقضه .

وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها ، بجلستي ١٩٩٢/١١/١٠ ، ١٩٩٣/١/٤ ، وتمسك ببطلان إعلان موكلته بصحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائي الإبتدائي الصادر من محكمة أول درجة ، والحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٥ ، وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة ، والحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/٢ ، تاريخ العمل بالقانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصري - تنعقد به الخصومة القضائية في الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائي الإبتدائي الصادر من محكمة أول درجة ، عملا بالفقرة الثالثة من المادة (٦٨) ، والمستحدثة بالقانون الوضعي المصري المشار إليه ، إعمالا للأثر الفوري المباشر للقانون ، عملا بالمادة الأولى من قانون المرافعات المصري ، والتي تنص على سريان قانون المرافعات المصري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى القضائية ، أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ، ويتحقق هذا الأثر المباشر ، سواء كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائي الإبتدائي الصادر من محكمة أول درجة قد أعلنت إليها ، وشاب إجراءات إعلانها البطلان ، أو لم تكن قد أعلنت لها أصلا ، باعتبار أن الخصومة القضائية كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه ، تنعقد أيضا بحضور المدعى عليه أمام المحكمة ، دون إعلان . ومن باب أولى ، تكون الخصومة القضائية قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل ، وإذا خالف الحكم القضائي المطعون فيه هذا النظر ، وقضى ببطلان إعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائي الإبتدائي الصادر من محكمة أول درجة ، رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة ، وقد حجبه هذا الخطأ عن المضي في نظر الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائي الإبتدائي الصادر من محكمة أول درجة ، و الذي انعقدت الخصومة القضائية فيه بالحضور - على ما سلف بيانه - فإنه يكون معيبا ، يستوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن "[1]

---

(1) أنظر : نقض مدني مصري - جلسة ١٩٩٤/١/٦ - في الطعن رقم (٤٩٤٦) - لسنة (٦١) قضائية ، القضاة - ٢٧ - ٢ - رقم (٤٢) - ص ٥٧٣ ، ومشارا لهذا الحكم كذلك لدى : إبراهيم

فقد رأت محكمة النقض المصرية فى حكمها المتقدم ذكره أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضــور مــن مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، يكفى لانعقاد الخصومة فيها ، دون أى قيد ، أو شرط ، وبأن عبارة نص المادة (٦٨/ ٣) مــن قانون المرافعات المصرى ، والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ – والخــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – قد جــاءت بصــيغة عامة ، مطلقة ، وواضحة ، فلامحل لتفسيرها ، إذا جاءت عبارة نص المــادة (٣/٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى مطلقة فى تقرير انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها ، فلايكــون هناك من وجه لتقييد ماأطلقه النص القانونى الوضعى المشار إليه ، عن طريق اشــتراط قــيام مايفــيد تنازل المدعى عليه عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضــائية ، فيكون لمجرد حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، ولو عن طريق المصادفة ، دون إعلانــه بصحيفة إفتتاحها ، أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، وقيام سلطة القاضى فى نظرها .

فالخصومة تعتبر منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بــناء على إعلان باطل . وبمعنى آخر ، فإن المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضــائية تــتحقق بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن

أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٣ ، ٤٤ ، فى الهامش .

قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل - **صراحة** ، **أو ضمنا** - عن حقه فى إعلانه بها .

وبعـد إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ،فـى الجلسة المحددة لنظرها ،بدون إعلانه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فـى الدعـوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها - **فى الشكل** ، **والموضوع** - على نحو يدل علـى إحاطـته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فماقـرره القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - بالفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى هو تقنينا لما استقر عليه قضاءها قبل صدور هذا القانون ، من أن المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية تتحقق بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـددة لنظر الدعوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل - **صـراحة** ، **أو ضمنا** - عن حقه فى إعلانه بها ، وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية فـى أحد أحكامها بأنه : " **المشرع الوضعى المصرى بين فى قوانين المرافعات المصرية كيفـية رفـع الدعـوى القضائية أمام القضاء العام فى الدولة ، وإعلام الخصوم بها ،**

وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى المصـــرى ، وأعلن به المدعى عليه ، وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية ، وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ، وإذا كان المشروع فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق ، والصادر بالقانون الوضعى المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد ، فنص فى المادة (٦٩) منه على أن ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة بناء على طلب المدعى عليه بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ، مالم يقض القانون بغير ذلك ، فلم تكن الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة – بكل مايترتب على ذلك من آثار " إجرائية ، وموضوعية " – إلا بتمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى الشخص المـــراد إعلانــــه بها ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات المصرى القائم رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة (٦٣) منه على أنه :

" تـــرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " .

وفى المادة (٦٧) على أنه :

" وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " .

وفى المادة (١/٦٨) منه على أنه :

" على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه " .

فأصبحت الدعوى القضائية فى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تعتـــبر مـــرفوعة أمـــام القضـــاء بمجـــرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة . أما إعلان الخصم بها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى القضائية ، وتالـــيا له ، قصد به المشرع الوضعى المصرى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلســـة المحـــددة لنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن أعلن قانونا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها – سواء علم بها فعلا ، أو لـــم يعلم – وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها – سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحـــددة لنظرها بنفسه ، أو بمن ينوب عنه ، أو لم يمثل أصلا – أما إذا حضر – دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، عند النداء عليه ، وتـــنازل – صـــراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – كأن أقر باستلامه صـــورة مـــنها ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه ، أو أبدى دفاعا فى

الموضـــوع ، أو طلـــب أجـــلا لإبدائـــه ، بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضـــائية ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى - كان ذلك - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، وأخذ به المشرع الوضعى المصرى فيما بعد ، عندما أضاف فقرة ثالـــثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، وذلك بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ - كافيا للمضى فى نظر الدعوى القضائية ، دون ماحاجة لتكليف المدعى ، أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها " [1] .

[1] - أنظـــر : نقض مدنى مصرى _ جلسة ١٩٩٣/٢/١ – فى الطعن رقم (٥٩١٤) – لسنة (٥٨) قضـــائية ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٦ ص ٨٩ .

المطلب الثانى

التساؤل الثانى

ماهية حضـــور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يصح به انعقاد الخصومة القضائية فيها ، بغير إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ ، وماهى الجلسة التى يؤدى حضور المدعى عليه فيها – فعلا ، أو حكما – إلى تلك النتيجة ؟

تمهيد ، وتقسيم :

ثـــار التساؤل حول ماهية حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يصح به انعقاد الخصومة القضائية فيها ، بغير إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها ؟ . وكذلـــك ، حول الجلسة التى يؤدى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فيها ، إلى تلك النتيجة ؟ .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى غصون متتالية ، وذلك على النحو التالى :

الغصـــن الأول : إختلاف الرأى فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـــانون المـــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل حول ماإذا كان مجرد مطلق حضـــور المدعـــى علـــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة

يربطهم عنه ، من زوجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره فى الدرجة الثالثة . وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية . ولو تمسك المدعى عليه الحاضر بحقه فى إعلان صحيفة إفتتاحها إليه ؟ . أم أنه يشترط لقيام حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها . أن يتنازل عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، سواء تم هذا التنازل صراحة . أو ضمنا ، بقبوله التصدى للدفاع فى الدعوى القضائية ، دون التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ .

والغصن الثانى : ماهية الجلسة التى يصح أن يؤدى حضور المدعى عليه فيها – فعلا ، أو حكما - إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية . فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها . أو بناء على إعلان باطل ؟ .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الغصن الأول

إختلاف الرأى فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره - فعلا ، أو حكما - فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل حول المقصود بحضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، وماإذا كان مجرد مطلق حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يقوم مقام إعلانه بصحيفة افتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية . ولو تمسك المدعى عليه الحاضر بحقه فى إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إليه ؟ . أم أنه يشترط لقيام حضور

المدعى عليـــه – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها أن يتنازل عـــن حقـــه فـــى إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، سواء تـــم هذا التنازل صراحـــة ، أو ضمنـــا ، بقبوله التصدى للدفاع فـــى الدعوى القضائية ، دون التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟

تمهيد ، وتقسيم :

إخـــتلف الـــرأى فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل حول المقصود بحضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بـــتعديل بعـــض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، وماإذا كان مجرد مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، ولو تمسك المدعى عليه الحاضر

بحقــه فــي إعــلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إليه ؟ ، أم أنه يشترط لقيام حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها أن يتنازل المدعى عليه الحاضر عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، سواء تم هذا التنازل صراحة ، أو ضمنا ، بقبوله التصدى للدفاع فى الدعوى القضائية ، دون التمســك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ ، فاتجاه يرى بأنه يكفى مجرد حضور المدعــى عليه – **فعــلا** ، **أو حكما** – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يســمى بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى للمدعى عليه ، يدل على تنازله – **الصريح** ، **أو الضمنى** – عن حقه فى الإعلان الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوعها ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها . وآخر لايعتبر حضور المدعى عليه – **فعلا** ، **أو حكما** – فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضــائية بديــلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضــائية ، إلا إذا كشــف عــن إلمامه بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازلــه عــن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – **سواء صراحة** ، **أو ضمنا** – بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل** ، **والموضوع** – ومتابعته السير فيها .

فقــد ذهب جانب من الفقه إلى أن ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – بشــأن الفقــرة الثالــثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، لم يكن سوى إجتهادا من جانب محكمة النقض المصرية ، فى غيبة نص قانونى وضعى مصرى يحسم الخلاف الشديد فى الفقه ، وأحكام القضاء ، بشأن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قد أعلن فيها بصحيفة إفتــتاحها ، ولكــنه لــم يعد مطابقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة

الثالـثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، والذى يعول على الحضور المطلق للمدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . ومن ثم ، يكون ماشترطته المذكرة الإيضاحية من وجوب إقتران حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـهاره إلـى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بتنازله – **صراحة** ، أو **ضمنا** – عن إعلانه ، فى حقيقته إضافة لما لم يشمله نص الفقرة الثالـثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، وتقييدا لما أطلقه . وبالتالى ، لايجـوز الأخـذ به ، ويجب طرح ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقـم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، لتعارضه مع صراحة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى [1] .

فمجـرد الحضور المطلق من أى قيد " **الحضور المجرد** " للمدعى عليه ، أو حضور من يوكلـه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـى الجلسـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقـاد الخصومة القضائية فيها ، ويعد بديلا عنه ، ولو تمسك بحقه فى إعلانه بها ، دون تقـيد بالضوابط الواردة فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصـرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضـائية ، والـذى جابهـت بـه محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر

---

(١) أنظـر : نبـيل إسماعـيل عمـر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ – ص ٥٦١ .

وفى انـتقاد هـذا الرأى ، أنظر : عزت حنورة : التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المـرافعات ، مجلـة القضاة ، السنة الخامسة ، والعشرون ، العدد الثانى ، يولية / ديسمبر سنة ١٩٩٢ ، ص ٣٢٨ .

سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فقط [١] .

فيكفى مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، في الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يسمى بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى له ، يدل على تنازله – **الصريح** ، **أو الضمنى** – عن حقه فى إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوعها ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها .

فإعمـالا لـنص الفقـرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قـانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فإن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية يـتم بـإعلان المدعـى علـيه بصـحيفة إفتـتاح الدعـوى القضـائية ، أو بحضوره المجرد " **مطلق الحضور ، دون أية أوصاف** " [٢] ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظرها ، دون أن يذكر الحاضر أنه متنازلا مثلا عن استلام صورة من صحيفة إفتتاح

---

١ - أنظر : عزيز أنيس ميخائيل – تعديلات جوهرية فى قانون المرافعات ، ص ٦ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦٠

الدعوى القضائية ، أو دون أن يذكر أنه قابلا الخصومة القضائية ، أو دون أى شئ آخر ، مما يؤثر فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية [1] .

فمضـــمون نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، هو أن مطلق الحضور من جانب المدعى علـــيه ذاتـــه ، أو ممثلة ، فى الجلسة التى تنظر الدعوى القضائية فيها ، يؤدى - بلا أى إجـــراء آخـــر - إلـــى انعقاد الخصومة القضائية فيها . وبالتالى ، لاتكون فى حاجة إلى إعلانـــه إعلانا أصليا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو لإعادة إعلانه بها ، فأهداف هذا الإعلام قد تم تحقيقها تماما بهذا الحضور ، ولايوجد أى هدر إجرائى ، أو اقتصادى فى مثل هذه الأحوال .

فـــإذا كـــان حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يتم دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والذى تنعقد به الخصومة القضائية فـــيها ، يعتبر عملا قضائيا موازيا ، [illegible] آخر عملا إجرائيا تكامليا ، إذ أنـــه يـــتكامل مع بقية الأعمال الإجرائية الأخرى ، فى إنشاء خصومة قضائية ، يسرى بالإجراءات نحو الفصل فى النزاع المعروض على المحكمة [2] .

---

(1) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦١

٢ – أنظر : نبيل إسماعيل عمر : التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجراءات الموازية ، دراسة فى قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، بند ٧١ – ص ٨١ .

فـإذ ورد نـص الفقـرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قـانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـحيفة إفتـتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية فيها مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظر الدعوى القضائية ، ولايلزم ثبوت تنازله – الصريح ، أو الضمنى – عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعـدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشـهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، إستنادا إلى القوا[illegible] العامـة فـى تفسير النصوص التشريعية [illegible] بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضـ[illegible]ـى [illegible]ـو ، او تخصـيص النص القانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصـص ، ولايجـوز الرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية [١] .

فمـن المقـرر أنـه متى وردت عبارات النص القانونى الوضعى بصيغة عامة مطلقة ، وواضـحة ، فـلا محل للتفسير ، إذ يكون النص القانونى الوضعى قطعيا ، للدلالة على المـراد مـنه ، ولايجوز تقييد مطلق النص القانونى الوضعى ، وتخصيص عمومه بغير مخصص . ومن ثم ، فإن ماأوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة

---

١ - أنظر : عز الدين الدناصورى ، عكاز : التعليق على نصوص قانون المرافعات – ص ٤٢١ .

الثالـــثة المضـــافة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها ، أو بـــناء علـــى إعلان باطل يعد خروجا عن المعنى الصحيح للنص القانونى الوضـــعى المصرى المشار إليه ، وتقييدا لمجال نطاقه ، وقد جرى قضاء محكمة النقض المصـــرية بعدم الإعتداد بماتورده المذكرة الإيضاحية ، إذا تعارضت مع النص القانونى الوضـــعى ، أو فســـرته تفســـيرا لايـــتفق مع مدلوله ، والعبرة بما ورد بالنص القانونى الوضـــعى ، ولايجوز القول بأن المشرع الوضعى المصرى أراد هذا الإتجاه ، إذ لايجوز الرجوع إلى قصد المشرع الوضعى إلا إذا كان النص القانونى الوضعى يحتمل أكثر من معـــنى ، أو شـــابه الغموض . لما كان ذلك ، فإنه يتعين إعمال النص القانونى الوضعى المصـــرى ، والـــذى تضـــمنته نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، والإلتفات عما أوردتـــه المذكـــرة الإيضـــاحية فـــى شـــأنه من قيود ، لم ينص عليها المشرع الوضعى المصرى .

فقـــد تجـــاوز نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عن الفروض جميعها ، إذ تنعقد الخصومة

فـــى الدعـــوى القضائية بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، سواء تنازل - صراحة ، أو ضمنا - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو لم يتنازل عــنه ، فــلا يلــزم إقراره باستلامه صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو أن يتسلمها بالجلسة المحددة لنظرها ، دون اعتراض منه ، وسواء تقدم بدفاع ، أو مستندات فى الدعوى القضائية ، أو لم يتقدم ، بما مفاده ، أن المشرع الوضعى المصرى قد افترض علــم المدعـــى عليه بالخصومة فى الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة ، دون ماحاجة لتوافر أى شرط ، أو اتخاذ أية مجابهة .

فقــد تدخــل المشرع الوضعى المصرى مستهدفا تكريس الإتجاه الذى أرساه حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية - والذى جابهت به محكمة النقض المصــرية نــص المـــادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بــناء علـــى إعـــلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط - باعتبار حضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالات التى أوردها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، وتنعقد به الخصومة القضائية فيها ، وتجاوز نطاق تطبيقه ، بأن اعتد بحضـــور المدعـــى علـــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانـــه بصـــحيفة إفتتاحها ، واعتبر ذلك مجردا من أى شرط ، أو قيد كافيا لانعقاد

الخصومة القضائية فيها ، بإصداره القانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصري ، بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة (٦٨) تنص على أنه :

" **ولاتعتــبر الخصــومة منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة** " .

وجــاء هذا النص واضحا ، وجليا ، ويدل على أن المشرع الوضعي المصري قد ارتأى إعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى القضائية بأحد أمرين :

الأمر الأول :

إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه .

والأمر الثاني :

حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري ، في الجلسة المحددة لنظرها .

ولقدجــاءت الصــياغة التشــريعية لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصري ، بالقانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة في الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصري ، في الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل معيبة ، ومخالفة لمضمون المبدأ الذي أرســته الهيــئة العامــة للمــواد المدنــية بمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فــي الطعــن رقــم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – بل ومخالفا للمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ نفسه ، فرغم أن الهيــئة العامــة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **وفي حكمها القضائي الصادر بجلســة ١٩٩٢/٣/٨ – فــي الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – وكذا المذكــرة الإيضــاحية للقــانون الوضعي المصري رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ قد وضعتا ضــوابط لحضــور المدعــي عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، بأنـــه الحضـــور المصحوب بتنازل المدعى عليه - **صراحة ، أو ضمنا** - عن حقه فى إعلانــــه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تنازل من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإن صياغة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل واضحة فـــى أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها يكفى كبديل لإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، ولم يضع المشرع الوضعى المصرى أية ضوابط لهذا الحضور .

وإلى أن تمتد يد المشرع الوضعى المصرى إلى نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل بالتعديل ، بحيث يتضمن هذا الـــتعديل مـــاورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المشار إليه ، وماورد فى حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية - **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لســـنة (٥٠) قضائية** - من ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ،

أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، فإن واجب المحاكم أن تطبق هذا النص القانونى الوضـــعى المصـــرى الصريح ، والذى غض المشرع الوضعى المصرى فيه بصره عن ماورد من ضوابط لحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضـــائية ، بالمذكرة الإيضاحية لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـــانون المـــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، وبحكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية - والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية - وليس للمحاكم الآن أن تطبق هذه الضوابط فى العمل ، نظرا لوضوح عبارة النص القانونى الوضعى المصرى المشار إليه ، فى أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة افتتاحها [١] .

فلـــيس أمام المحاكم فى مصر الآن سوى تطبيق النص الواضح ، والصريح للفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أى أن حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة

---

١ - أنظر : أحمد محمد مليجي موسى : التعليق على قانون المرافعات - بند ١٢٤ ، ص ٨٥ .

(٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها [١] .

والرأى القائل بأنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، بـــدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنـــية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعـــن رقـــم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بديلا عن إعلانه الصحيح بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه – **أى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** – بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – **سواء صراحة ، أو ضمنا** – بتصديه للدفاع فى الدعوى القضـــائية – **فـــى الشكل ، والموضوع** – ومتابعته السير فيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إتمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خـــلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع

---

١ - أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٤ ، ص ٨٣ .

هـذا الإعلان باطلا [١] ، هو بمثابة إجتهاد فقهى له قيمته ، وهو يتضمن تفسيرا ، ونقدا فقهيا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون

---

١ - أنظر : فتحى والى – ص ٤٥٤ ، أحمد هندى – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٤١ ، عزت حـنورة : التعلـيق عـلى الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات – مجلة القضاة – السنة الخامسـة ، والعشـرون – العدد الثانى – يولية / ديسمبر سنة ١٩٩٢ ، ص ٣٢٨ ، الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثالث – مبادئ الخصومة المدنية – بند ١٤٥ ، ص ٢١٣ ، الهامش رقم (٢) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٠ – فى الطعن رقم (١٩١٩) – لسنة (٥٤) قضـائية ، والذى جاء فيه أنه : " يتعين القول بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفـيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فى الدعوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها – فى الشكل ، والموضوع – على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلـبات فـيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية ، ذلك أنه من غير المقبول أن يعتد المشـرع الوضعى بانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بالعلم الحكمى ، فى الحالات التى تسلم فيها ورقة الإعلان لغير الشخص المراد إعلانه ، ولايعتد بعلمه اليقينى "

وبـنفس العـبارات ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧ – فى الطعن رقم (١٧٣) – لسنة (٥٢) قضائية . وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـة أول درجة لم تعلن إلى المستأنف عليه ، إلا أنه كان قدمثل أمام المحكمة ، وناقش موضوع الطعن بالإسـتئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وأبدى ماعن له من دفوع ، وأوجه دفاع ، بما يدل على إحاطته بالإستئناف ، وبالطلبات فيه .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥ – فى الطعن رقم (١٨٤١) – لسنة (٥٦) قضـائية ، وفـيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل ، وقدم مذكرة بدفاعه ، ناقش فيها موضوع الإستئناف .

وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ – فى الطعن رقم (٢٩٥) – لسنة (٣٦) قضائية ، وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، وحضر المستأنف عليهم ، وقاموا بتعجيل السير فى الإستئناف ، بعد انقطاع الخصومة القضائية فيها بإعلان المستأنفة ، ولم يثيروا دفعا يتعلق بعدم إعلانهم ، ولكنهم تمسكوا أمام محكمة النقض المصرية بالبطلان ، لعدم الإعلان .

وانظـر أيضا : نقض مدنى مصرى _ جلسة ١٩٩٣/٢/١ – فى الطعن رقم (١٥١٤) – لسنة (٥٨) قضـائية ، والـذى جاء فيه أنه : " المشرع الوضعى المصرى بين فى قوانين المرافعات المصرية كيفية رفع

الدعوى القضائية أمام القضاء العام فى الدولة ، وإعلام الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى المصرى ، وأعلن به المدعى عليه ، وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية ، وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ، وإذا كان المشروع فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق ، والصادر بالقانون الوضعى المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد ، فنص فى المادة (٦٩) منه على أن ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة بناء على طلب المدعى عليه بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ، مالم يقض القانون بغير ذلك ، فلم تكن الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة – بكل مايترتب على ذلك من آثار " إجرائية ، وموضوعية " – إلا بتمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى الشخص المراد إعلانه بها ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات المصرى القائم رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة (٦٣) منه على أنه :

" ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " .

وفى المادة (٦٧) على أنه :

" وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " .

وفى المادة (١/٦٨) منه على أنه :

" على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه " .

فأصبحت الدعوى القضائية فى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة . أما إعلان الخصم بها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى القضائية ، وتاليا له ، قصد به المشرع الوضعى المصرى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلسة المحددة لنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن أعلن قانونا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها – سواء علم بها فعلا ، أو لم يعلم – وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها – سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لنظرها بنفسه ، أو بمن ينوب عنه ، أو لم يمثل أصلا – أما إذا حضر – دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، عند النداء عليه ، وتنازل – صراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – كأن أقر باستلامه صورة منها ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه ، أو أبدى دفاعا فى الموضوع ، أو طلب أجلا لإبدائه ، بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى – كان ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، وأخذ به المشرع الوضعى المصرى فيما بعد ، عندما أضاف فقرة ثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، وذلك بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – كافيا للمضى فى نظر الدعوى القضائية ، دون ماحاجة لتكليف

الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، وهو باعتباره رأيا فقهيا لامجال للعمل به أمام المحاكم ، بالمخالفة للتشريع الوضعى المصرى ، نظرا لوضوح نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل [1] .

ولايمكن الأخذ بالرأى القائل بأنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى

المدعى ، أو قسلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها " ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٦ ص ٨٩ .

١ - أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٤ ، ص ٨٤ ، ٨٥ . وقارن : عز الدين الدناصورى – حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ص ٤٤٩ – ٤٥١ . حيث أنه تصور أنه يمكن العمل به ، فمن المعلوم مرتبة الفقه كمصدر للقانون الوضعى ، ودوره المحدود .

الصــادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، **إلا إذا كشف عـن إمامـه – أى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المـادة (٧٢) مـن قانون المرافعات المصرى** – بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلـبات فـيها ، وبتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – **سواء صراحة ، أو ضـمنا** – بتصـديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل ، والموضوع** – ومتابعته السـير فـيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعـدم إتمـام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كـتاب المحكمـة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا على إطلاقه ، إذ هو يخـالف المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التشريع الإجرائى ، والتى لايتصور أن يعدل عـنها المشـرع الوضـعى بعـبارة شاردة ، دون تعديل جذرى ، يتضمن إلغاء صريحا لنصوصه ، والتى تتضمن هذه المبادئ ، والتى لم يمسها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – رغم نـص الفقـرة الثالـثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـناء على إعلان باطل ، **ومن هذه** : نصوص المواد (٢٠) من قانون المرافعات المصـرى ، وفقـا للتفسير الذى استقر عليه الفقه ، وأحكام القضاء ، (٧٠) من قانون

المـــرافعات المصـــرى ، (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، وآخذا فى الإعتبار إحترام تلك المبادئ الأساسية [١] .

ويجـــب علـــى المشـــرع الوضعى المصرى أن يتدخل لإعادة صياغة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـــلان بـــاطل ، بما يتفق مع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، فى حكمها القضـــائى الصـــادر بجلســة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، ومع المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بـــتعديل بعـــض أحكام قانون المرافعات المصرى** [٢] ، بحيث لايكفى مجرد الحضـــور الجـــثمانى للمدعى عليه ، أو الحضور الجثمانى لمن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، وإنما يجب وضع ضوابط تؤكد أن حضوره يجب أن يكون مصحوبا بتنازلـــه عـــن حقـــه فى إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى نظم أحكامـــه قـــانون المـــرافعات المدنـــية ، والتجارية ، وتؤكد علمه اليقينى بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية [٣] [٤] .

---

١ - أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٤ ، ص ٨٣ .

٢ - أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٢ ، ص ٧٨ ، بند ١٢٤ ، ص ٨٣ .

٣ - أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات –

٤ - أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٢ ، ص ٧٨ .

وفـــي ظـــل نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأنه يكفى مجـــرد حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، لانعقاد الخصومة فيها ، دون أن يلزم أن يقترن هذا الحضور بما يكشف عن تنازلـــه عـــن الحق فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ملتزمة فى هذا بعموم لفظ نص الفقرة الثالـــثة المضـــافة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعـــوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، دون نظر لمـــا ورد بأعمالـــه التحضـــيرية ، أو بالضوابط التى وردت فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية لمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فقد قضت بأنه : " **وحيث أن ماينعاه الطاعنون على الحكم القضائى المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقولون أنه طـــبقا لـــنص الفقـــرة الثالـــثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ،بدون إعلانه بصحيفة**

إفتــتاحها ، أو بــناء علـــى إعلان باطل ، لما استهدفه المشرع الوضعى المصرى من التخفيف عن المتقاضين ، وعدم مؤاخذتهم بأخطاء المحضرين القائمين بالإعلان . ومن ثـــم ، فلا محل لما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى المشار إليه من وجــوب تنازل المدعى عليه – صراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بالصحيفة – كــأن يقــر باســتلامه صورة منها ، أو يتسلم الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإيداعه – إذ لاتقيد المذكرة الإيضاحية نص القانون الوضعى المصرى المشار إليه ، والذى ورد عاما ، طليقا من القيود ، أو الشروط ، فإذا قضى الحكم القضائى المطعون فيه ببطلان إعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، إســتجابة لدفـــع المطعــون ضـــدها الأولـــى ، والـــتى حضـــرت بوكـــيل عـــنها ، بجلســـة ١٩٩٢/١٢/١٠ ، بعـــد العمـــل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ المشـــار إليه ، فتكون الخصومة القضائية فى الإستئناف قد انعقدت بحضورها ، إعمالا للأثر الفورى ، والمباشر لهذا القانون الوضعى المصرى ، فإنه يكون معيبا ، بما يستوجب نقضه .

وإذا كـــان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها ، بجلستى ١٩٩٢/١١/١٠ ، ١٩٩٣/١/٤ ، وتمســك بــبطلان إعـــلان موكلـــته بصحيفة الطعن بالإســـتئناف ضـــد الحكـــم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، والحاصل بـــتاريخ ١٩٩٢/٥/١٥ ، وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة ، والحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/٢ ، تاريخ العمل بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـــاص بـــتعديل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المصرى – تنعقد به الخصومة القضـــائية فـــى الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجـــة ، عمـــلا بالفقـــرة الثالـــثة من المادة (٦٨) ، والمستحدثة بالقانون الوضعى المصـــرى المشار إليه ، إعمالا للأثر الفورى المباشر للقانون ، عملا بالمادة الأولى من قـــانون المـــرافعات المصرى ، والتى تنص على سريان قانون المرافعات المصرى على مـــالم يكـــن قد فصل فيه من الدعاوى القضائية ، أو مالم يكن قد تم من الإجراءات قبل تـــاريخ العمل بها ، ويتحقق هذا الأثر المباشر ، سواء كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضـــد الحكـــم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة قد أعلنت إليها ، وشاب إجـــراءات إعلانهـــا الـــبطلان ، أو لـــم تكن قد أعلنت لها أصلا ، باعتبار أن الخصومة القضـــائية كما تنعقد بإعلان صحيفتها للمدعى عليه ، تنعقد أيضا بحضور المدعى عليه

أمـــام المحكمـــة ، دون إعلان . ومن باب أولى ، تكون الخصومة القضائية قد انعقدت بحضوره بعد إعلان باطل ، وإذا خالف الحكم القضائى المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بـــبطلان إعـــلان صـــحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة ، وقد حجبه هذا الخطـــأ عن المضى فى نظر الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـــة أول درجة ، و الذى انعقدت الخصومة القضائية فيه بالحضور – على ماسلف بيانه – فإنه يكون معيبا ، يستوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعون " [١]

فقد رأت محكمة النقض المصرية فى حكمها المتقدم ذكره أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضـــور مـــن مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، يكفى لانعقاد الخصومة فيها ، دون أى قيد ، أو شرط ، وبأن عبارة نص المادة (٦٨/ ٣) مـــن قانون المرافعات المصرى ، والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – قد جـــاءت بصـــيغة عامة ، مطلقة ، وواضحة ، فلامحل لتفسيرها ، إذا جاءت عبارة نص المـــادة (٣/٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى مطلقة فى تقرير انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها ، فلايكـــون هناك من وجه لتقييد ماأطلقه النص القانونى الوضعى المشار إليه ، عن طريق اشـــتراط قـــيام مايفـــيد تنازل المدعى عليه عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، فيكون لمجرد حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٤/١/٦ – فى الطعن رقم (٤٩٤٦) – لسنة (٦١) قضـــائية ، القضاة – ٢٧ – ٢ – رقم (٤٢) – ص ٥٧٣ ، ومشارا لهذا الحكم كذلك لدى : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٣ ، ٤٤ ، فى الهامش .

لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، **ولو عن طريق المصـادفة ، دون** إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، وقيام سلطة القاضى فى نظرها .

فالخصومة تعتبر منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـناء على إعلان باطل . وبمعنى آخر ، فإن المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضـائية تـتحقق بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل – **صراحة** ، أو **ضمنا** – عن حقه فى إعلانه بها .

بيـنما ذهـب جانـب آخر من الفقه – **وبحق** – أنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمـول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضـائى الصـادر بجلسـة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضـائية ، والـذى جابهـت بـه محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون

إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فــي الدعــوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه – **أى المدعــى عليه الحاضر** – بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عــن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – **سواء صراحة ، أو ضمنا** – بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل ، والموضوع** – ومتابعته السير فيها .

فقد وردت العبارة الخاصة بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى نص المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المصرى بصفة عامــة مطلقــة ، دون قيد ، أو شرط ، إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت تفسيرا لهذا النص القانونى المشار إليه ، جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضــر المدعــى علــيه ، أو يحضــر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضــائية ، دون إعلانــه بصحيفة إفتتاحها ،عند النداء عليها ، ويتنازل – **صراحة ، أو ضــمنا** – عــن حقــه فى إعلانه بها – **كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصــورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضــوع ، أو يطلــب أجــلا لإبدائــه** – بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضــائية ، وبطلــبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى . فلايصح انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بين أطرافها ، بغير إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، لمجرد تلبيته النداء عليه بالجلسة المحددة لنظرها ، متى كان قاصدا بذلك تمسكه بالدفع ببطلان إعلانه بصــحيفة إفتــتاحها ، أو باعتــبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

فلحظـــة إنعقـــاد الخصـــومة فى الدعوى القضائية ، هى لحظة تمام إعلان المدعى عليه بصـــورة مـــن صحيفة إفتتاحها ، وهذه هى القاعدة العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وبالنسبة لجميع الصحف التى يتولد عن إعلانها خصومة قضائية [١] ، وهذا العلـــم اليقينى ، كما يتحقق بالإعلان القضائى ، يتحقق أيضا بحضور المدعى عليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء الدفـــوع ، والدفـــاع - فـــى الشـــكل ، والموضوع - وذلك على نحو يدل على إحاطته بموضـــوعها ، وبالطلـــبات القضـــائية فـــيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فلاتـــنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية ، بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، إلا بمراعاة عدة ضوابط ، وهى أن الخصـــومة فـــى الدعوى القضائية تنعقد بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهـــة بـــإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضـــوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون

---

١ - لاتـــنعقد خصومة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، إلا بـــإعلان صـــحيفة إفتتاحه إلى المستأنف عليه ، وتكليفه بالحضور أمام محكمة الإستئناف المرفوع إليها الطعن بالإستئناف ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الطعن بالإستئناف إلى قلم كتاب محكمة الإســـتئناف المختصة ، أو حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجـــه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، أمام محكمة الإستئناف المختصة ، ومتابعة السير فى الدعوى الإستئنافية ، وإبداء دفاعه فيها - فى الشـــكل ، والموضـــوع - على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية ، وإن كان الطعن فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة بالإستئناف يعتـــبر مرفوعا من تاريخ إيداع صحيفته فى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، ويرتب آثاره القانونية من هذا التاريخ .

المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء دفاعه فـــيها – **فى الشكل** ، **والموضوع** – على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية [١] .

وليس للمحكمة إذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضـــائية ، دون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، أو بإعلان معيب أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو أن تأمر المدعى ، أو قلم كتاب المحكمة بتسليمه صورة منها . فإن فعلت ذلك ، فإن للمدعى عليه الحاضر أن يمتنع عن تسلمها ، ذلـــك أن قانون المرافعات المدنية ، والتجارية قد أوكل مهمة تسليم صورة إعلان صحيفة إفتـــتاح الدعـــوى القضـــائية إلـــى المدعى عليه إلى المحضرين – **دون غيرهم** – ووفقا لإجراءات الإعلان القضائى التى نص عليها .

فـــإن كـــان إعـــلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية قد شرع لمصلحته – باعتـــباره الوســـيلة المـــثلى لاتصـــال علمه – لتقوم المواجهة القضائية ، والتى لاتنعقد الخصومة القضائية إلا بها ، غير أن مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية كمـــا يتحقق بإعلان المدعى عليه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، فإنه يتحقق أيضـــا بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضائية ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء الدفاع – **فى الشكل** ، **والموضـــوع** – علـــى نحـــو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية . وبالتالى ، فإن الخصومة القضائية تنعقد بتمام المواجهـــة -- سواء تحققت بهذا السبيل ، أو بإعلان المدعى عليه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

وإذا حضـــر المدعـــى علـــيه ، أو أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

---

١ - أنظر : الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثالث – مبادئ الخصومة المدنية – بند ١٤٥ ، ص ٢١٣ ، الهامش رقم (٢) .

لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، **فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية** ، فـــإن له أن يتـــنازل صـــراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، كما أن حقه فى هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان ، أو تســـلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض منه ، أو إذا كـــان قـــد تـــابع – **بغـــير إعلان** – السير فيها ، وأبدى دفاعه فيها – **فى الشكل ، وفى الموضـــوع** – بما يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى فى الخصـــومة القضـــائية . فعندئذ فقط ، يكون الحضور مرادفا للإعلان ، ولايجوز للمدعى علـــيه التمســـك عـــندئذ بعـــدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو ببطلان هذا الإعلان – **أيا كان العيب الذى يشوبه** [١] .

ويترتـــب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية ، لعدم إتمام إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى خـــلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، ويساند ذلك ، ويؤكده أن كافة الأعمال التحضيرية أكدت أن المراد من الصياغة التى اختارها المشرع الوضعى المصرى لنص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، هو تقنينا لما ماقضت به الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، فى حكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن

---

١ - أنظر : فتحى والى – ص ٤٥٤ ، أحمد هندى – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٤١ .

رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية [١] ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نــص المــادة (٦٨) مــن قــانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصــرى رقــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصــرى** – والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ،

---

٢ - ص ص ١١ ، ١٢ ، ١٥ – مــن مضبطة الجلسة الثالثة ، والستين لمجلس الشعب المصرى ، بتاريخ ١٩٩٢/٥/٥ .

وقد استهدف حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية – والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخــاص بــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجــة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط – باعتبار حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله مــن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالات التى أوردها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، وتنعقد به الخصومة القضائية فيها مايلى :

الهدف الأول : الحد من الدفوع الشكلية ، لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان القضائى التى يدونها المحضر ، ولاشأن لرافع الدعوى القضائية بها .

والهدف الثانى : مسايرة قواعد العدالة ، وذلك بالتخفيف عن المتقاضين ، بعدم الإلتزام بإعلان المدعى عليه بصــحيفة إفــتتاح الدعوى القضائية ، وهو الإجراء الذى يتطلبه – كقاعدة – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لانعقاد الخصومة فيها بين طرفيها ، متى تمت المواجهة بين طرفى الدعوى القضائية ، حيث تتحقق الغاية من الإجراء بطريق ، أو بآخر .

إذا كــان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتــتاحها فقــط ، بل إن السيد / **وزير العدل المصرى** كان قد أودع صورة من هذا الحكم بأمانـــة مجلــس الشعب المصرى ، ليكون مرجعا فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمـــادة (٦٨) مــن قـــانون المــرافعات المصـــرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل .

فتـــنعقد الخصـــومة فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهـــة بـــإعلان المدعـــى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو بعلمه اليقينى بـــالدعوى القضائية ، والذى يتمثل فى حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء دفاعه فيها – **فى الشكل** ، **والموضوع** – على نحو يدل على إحاطـــته بموضـــوعها ، وبالطلـــبات فـــيها ، وبمركـــزه القانونى بين أطراف الخصومة القضـــائية . وبمعـــنى آخـــر ، **يقصد بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحاميـــن ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلـــى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلســـة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل** : أن يحضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات

المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، عند النداء عليه ، ويتنازل - **صراحة** ، **أو ضمنا** - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها - كـأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإبدائه ، بما يدل علـى علمـه اليقيـنى بموضـوع الدعوى القضائية ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى .

وتعتبر الدعوى القضائية مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها . أما إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفعها ، وتاليا له ، قصد به المشرع الوضعى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فـيها ، وبالجلسـة المحـددة لنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن هو أعلن قانونا بصحيفة إفتتاحها ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها - **سواء علم بها فعلا** ، **أو لم يعلم** - وإيذانـا للقاضى بالمضى فى نظرها - سواء **مثل المدعى عليه فى الجلسات المحددة لـنظرها بنفسه** ، **أو بمن ينوب عنه** ، **أو لم يمثل أصلا** - أما إذا حضر - **دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها** - بالجلسة المحددة لنظرها ، عند النداء عليه ، وتنازل - **صراحة** ، **أو ضـمنا** - عـن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها - **كأن أقر باستلامه صورة منها** ، **أو تسـلم هذه الصورة بالجلسة** ، **بغير اعتراض منه** ، **أو أبدى دفاعا فى موضوعها** ، **أو طلـب أجـلا لإبدائه** ، **بما يدل على علمه اليقينى بموضوعها** ، **وبطلبات المدعى فيها** ، **وبمركـزه القانونى** - كان ذلك كافيا للمضى فى نظرها ، دون ماحاجة لتكليف المدعى ، أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفة إفتتاحها .

فتـتحقق المواجهـة بيـن الخصوم فى الإجراءات القضائية بحضور المدعى عليه ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل - **صراحة** ، **أو ضمنا** - عن حقه فى إعلانه بها .

ولايكفى مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى نسميه بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى للمدعى علـيه ، يـدل علـى تنازلـه - **الصريح** ، **أو الضمنى** - عن حقه فى الإعلان الصحيح

بصـــحيفة إفتـــتاح الدعـــوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها .

ولايـــنال من الدلالة الواضحة للأعمال التحضيرية لمشروع الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ماهو مقررا من أنه لايجوز العدول عن حكم النص القانونى الوضعى إستهداء بالحكمة ، واســـتنادا إلـــى الأعمـــال التحضـــيرية ، لأن مجال هذا القول يثور حين تتبنى الأعمال التحضيرية رأيا قانونيا لم يرد فى النص القانونى الوضعى ، أو تفسيرا لاتحتمله عباراته .

أمـــا حيـــث تفصح الأعمال التحضيرية عن أن المشرع الوضعى إنما أراد بالصياغة الى رآها التعبير عن حكم بذاته ، فليس من شك فى أن تلك الأعمال تكون قد حددت المقصود بالنص القانونى الوضعى .

فضلا عن أن السيد / **وزير العدل المصرى** ، ومجلس الشعب المصرى من بعده لم يكتف بإبداء رأى شخصى فى تفسير المقصود بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، بل جاوز ذلك إلى إيداع نسخة من حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – أمانة مجلس الشعب المصرى ، ليكون تحديدا للمقصود بمعنى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات

المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، بالضوابط التى قضى بها هذا الحكم [١] .

ويكــون الرأى القائل بأن مجرد مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضـــائية ، يقـــوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، ولو تمسك بحقه فى إعلانه بها غير سديد ، ذلك أنه مع التسليم بوجوب الأخذ بالمطلق على إطلاقه ، مالم يخصصه ، أو يقيده نصا قانونيا وضعيا آخر ، إلا أنـــه يجـــب فهم عبارة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل طبقا لمدلولها القانونى ، دون المعنى اللغـــوى . فحضـــور المدعـــى عليه أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى مفهوم قانون المرافعات المصرى ليس مجرد تواجده فى المحكمة ، وإنما هو مثولـــه أمـــام القضاء ، إستجابة لطلب خصمه ، كى تفصل المحكمة فى المنازعة الدائرة بيـــنهما ، أمـــا مجرد تواجد المدعى عليه أمام المحكمة ، دون قصد الإستجابة إلى طلب المدعـــى ، فإنـــه لايعتبر حضورا فى الدعوى القضائية بالمعنى القانونى . لذلك ، جرى العمـــل على أن من يقف أمام هيئة المحكمة عند النداء على الدعوى القضائية ، ثم يقرر إنسحابه منها ، لاتعتبره المحكمة حاضرا فى الدعوى القضائية ، رغم تواجده فى المحكمة أمامهـــا ، وإثبات ذلك فى محضر الجلسة المحددة لنظرها ، ماقرره من انسحابه . وبناء

---

١ - يـــراجع فى تأييد هذا الرأى – فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٢٦٩ مكررا .

علـــى ذلـــك ، فإن من يجلس فى قاعة المحكمة ليشاهد دعوى قضائية ما ، ويفاجأ بالنداء على إسمه ، فيقف مستفسرا من الهيئة عن سبب ذلك ، فيقال له أنه مدعيا عليه فى دعوى قضائية ، لايجوز إعتبار تواجده هذا بمثابة حضور فى الدعوى القضائية التى اختصم فيها ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها . ولذا ، يحق الإعتراض على عدم إعلانه بها ، ولكنه إذا قـــبل هذا الوضع ، ورضى بالرد على موضوع الدعوى القضائية ، أو طلب أجلا لذلك ، كان هذا تنازلا منه عن حقه فى إعلانها بها ، وينقلب تواجده المجرد إلى حضور بالمعنى القانونى .

وبناء على فهم مدلول الحضور على هذا النحو ، يتبين لنا أن ماأوردته المذكرة الإيضاحية تعلـــيقا علـــى نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعـــى علـــيه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعـــلان باطل لم يكن تزيدا ، أو إضافة ، وإنما هو بيانا ، وتفسيرا صحيحا لمدلول النص القانونى الوضعى المصرى المشار إليه [١] .

وقـــبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير

---

١ - أنظـــر : عزت حنورة : التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات — مجلة القضاة — السنة الخامسة ، والعشرون — العدد الثانى — يولية / ديسمبر سنة ١٩٩٢ ، ص ٣٢٨ .

فـــى الدعـــوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل علـــى إحاطـــته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضـــائية ، فقـــد قضت بأنه : " يتعين القول بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والـــذى يتمـــثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فى الدعوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل على إحاطـــته بموضـــوعها ، وبالطلـــبات فـــيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضـــائية ، ذلـــك أنه من غير المقبول أن يعتد المشرع الوضعى بانعقاد الخصومة فى الدعـــوى القضـــائية بـــالعلم الحكمـــى ، فى الحالات التى تسلم فيها ورقة الإعلان لغير الشخص المراد إعلانه ، ولايعتد بعلمه اليقينى " [١] .

وبعـــد إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة

---

١ - نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٠ - فى الطعن رقم (١٩١٩) - لسنة (٥٤) قضائية وبـــنفس العـــبارات ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧- فى الطعن رقم (١٧٣) - لسنة (٥٢) قضائية . وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـــة أول درجة لم تعلن إلى المستأنف عليه ، إلا أنه كان قدمثل أمام المحكمة ، وناقش موضوع الطعن بالإســـتئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وأبدى ماعن له من دفوع ، وأوجه دفاع ، بما يدل على إحاطته بالإستئناف ، وبالطلبات فيه .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥- فى الطعن رقم (١٨٤١) - لسنة (٥٦) قضـــائية ، وفـــيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل ، وقدم مذكرة بدفاعه ، ناقش فيها موضوع الإستئناف .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٧/٦/١٠- فى الطعن رقم (٢٩٥) - لسنة (٣٦) قضائية ، وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، وحضر المستأنف عليهم ، وقاموا بتعجيل السير فى الإستئناف ، بعد انقطاع الخصومة القضائية فيها بإعلان المستأنفة ، ولم يثيروا دفعا يتعلق بعدم إعلانهم ، ولكنهم تمسكوا أمام محكمة النقض المصرية بالبطلان ، لعدم الإعلان .

منعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ،فـــى الجلسة المحددة لنظرها ،بدون إعلانه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فـــى الدعـــوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها – فى الشكل ، والموضوع – على نحو يدل علـــى إحاطـــته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فماقـــرره القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – بالفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى هو تقنينا لما استقر عليه قضاءها قبل صدور هذا القانون ، من أن المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية تتحقق بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل – صـــراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بها ، وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية فى لأحد أحكامها بأنه : " **المشرع الوضعى المصرى بين فى قوانين المرافعات المصرية كيفـــية رفـــع الدعـــوى القضائية أمام القضاء العام فى الدولة ، وإعلام الخصوم بها ، وأوجب على المحكمة ألا تقضى فيها إلا إذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون الوضعى المصـــرى ، وأعلن به المدعى عليه ، وذلك تنظيما للتقاضى من ناحية ، وتوفيرا لحق الدفاع من ناحية أخرى ، وإذا كان المشروع فى ظل قانون المرافعات المصرى السابق ، والصادر بالقانون الوضعى المصرى رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ قد جمع بين الأمرين فى إجراء واحد ، فنص فى المادة (٦٩) منه على أن ترفع الدعوى القضائية إلى المحكمة بناء على طلب المدعى عليه بصحيفة تعلن للمدعى عليه على يد أحد المحضرين ، مالم يقض القانون بغير ذلك ، فلم تكن الدعوى القضائية تعتبر مرفوعة – بكل مايترتب على**

ذلك من آثار " إجرائية ، وموضوعية " – إلا بتمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى الشخص المـــراد إعلانه بها ، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى قانون المرافعات المصرى القائم رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، فنص فى المادة (٦٣) منه على أنه :

" تـــرفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك " .

وفى المادة (٦٧) على أنه :

" وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه " .

وفى المادة (١/٦٨) منه على أنه :

" على قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه " .

فأصبحت الدعوى القضائية فى ظل قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ تعتـــبر مـــرفوعة أمـــام القضـــاء بمجـــرد إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة . أما إعلان الخصم بها ، فقد أصبح إجراء منفصلا عن رفع الدعوى القضائية ، وتالـــيا له ، قصد به المشرع الوضعى المصرى إعلامه بها ، وبطلبات المدعى فيها ، وبالجلســـة المحـــددة لنظرها ، كى يعد دفاعه ، ومستنداته ، فإن أعلن قانونا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، كان ذلك دليلا كافيا على علمه بها – سواء علم بها فعلا ، أو لـــم يعلم – وإيذانا للقاضى بالمضى فى نظرها – سواء مثل المدعى عليه فى الجلسات المحـــددة لنظرها بنفسه ، أو بمن ينوب عنه ، أو لم يمثل أصلا – أما إذا حضر – دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها – بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، عند النداء عليه ، وتـــنازل – صـــراحة ، أو ضمنا – عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – كأن أقر باستلامه صـــورة مـــنها ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه ، أو أبدى دفاعا فى الموضـــوع ، أو طلـــب أجـــلا لإبدائـــه ، بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضـــائية ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى – كان ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، وأخذ به المشرع الوضعى المصرى فيما بعد ، عندما أضاف فقرة ثالـــثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، وذلك بالقانون الوضعى المصرى

رقـم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ - كافيا للمضى فى نظر الدعوى القضائية ، دون ماحاجة لتكليف المدعى ، أو قلم المحضرين بإعلانه بصحيفتها " [١] .

ويجـب علـى المشرع الوضعى المصرى أن يتدخل مستقبلا لإعادة صياغة نص الفقرة الثالـثة المضـافة للمـادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـناء على إعلان باطل ، بحيث تتضمن هذه الصياغة ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعـى عليه بصحيفة إفتتاحها ، وبحيث لايكفى مجرد الحضور الذى نسميه بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى للمدعى عليه ، يدل على تنازله - **الصريح** ، **أو الضمنى** - عن حقه فى الإعلان الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى يـدل على علمه اليقينى بموضوعها ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها ، فينبغى أن تمـتد يد المشرع الوضعى المصرى إلى هذا النص القانونى المشار إليه بالتعديل ، بحيث يتضمن هذا التعديل ماورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المشار إليه ، وماورد فـى حكـم الهيـئة العامـة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية - **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فـى الطعـن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية** - من ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢)

---

١ - أنظـر : نقض مدنى مصرى _ جلسة ١٩٩٣/٢/١ - فى الطعن رقم (١٥١٤) - لسنة (٥٨) قضـائية ، مشارا لهذا الحكم لدى : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات - بند ١٢٦ ص ٨٩ .

مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها (١) .

(1) أنظر : أحمد محمد مليجى موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٤ ، ص ٨٥ .

الغصن الثانى

ماهية الجلسة التى يصح أن يؤدى حضور المدعى عليه فيها – فعلا ، أو حكما – إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟

عن ماهية الجلسة التى يصح أن يؤدى حضور المدعى عليه فيها ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، إلى انعقاد الخصـــومة فـــى الدعوى القضائية ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بـــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل قد جاء مطلقـــا : **" ولاتعتـــبر الخصومة منعقدة فى الدعوى ، إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى علـــيه مالم يحضر بالجلسة "** ، فلم يشترط أن تكون الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى

القضـــائية مثلا . ومن ثم ، تنعقد الخصومة القضائية بحضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى - بالمعنى المذكور - فى أية جلسة تكون الدعوى القضائية قد أجلت إليها - **سواء أكانت هـــى الجلســـة الأولى المحددة لنظرها ، ، أم كانت هى الجلسة الأخيرة ، أو أية جلسة أخرى تقع بينهما** [١] .

علـــى حين ذهب جانب آخر من الفقه - وبحق - إلى أنه يقصد بالجلسة التى يصح أن يـــؤدى حضور المدعى عليه فيها ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضـــائية : الجلسة الأولى المحددة لنظرها . وبالتالى ، من لحظة حضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، تعتبر الخصومة قد انعقدت بالنسبة إليه ، وبالنسبة للمدعى ، حتى ولو كانت الخصومة القضائية متعددة الأطراف ، وكان قد سبق انعقادها بالنسبة للأطراف الآخرين ، وأيا كانت وســـيلة إنعقادهـــا بالنسبة إليهم [٢] ، لأنه لايتصور توالى جلسات فى خصومة قضائية لم تنعقد ، وإلا كانت جميع الإجراءات معرضة للبطلان [٣] .

---

١ - أنظـــر : عزت حنورة : التعليق على الجديد لبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المرافعات - مجلة القضاة - السنة الخامسة ، والعشرون - العدد الثانى - يولية / ديسمبر سنة ١٩٩٢ ، ص ٣٢٨ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر - الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١ ، ص ٥٦٠

٣ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر - قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١ -١ ، ص ٤٥٩ .

المطلب الثالث

التساؤل الثالث

مايشترط لكـــى يحقق حضـــــور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظـــر الدعوى القضائية دون أية إعلان بصحيفة إفتتاحها أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فـــى ظل نص الفقرة الثالثـــــة المضافة للمـــــادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكـــام قانون المرافعات المصرى – والمعمول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليـــه ، أو بحضــــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟

تمهيد ، وتقسيم :

لكى يحقق حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية دون إعـــلان بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بناء على إعلان باطل أثره فى انعقاد الخصومة فيها ، فـــى ظل نص الفقرة الثالثـــــة المضافة للمـــــادة (٦٨) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـــاص بتعديل بعض أحكـــام قانون المرافعات المصرى – والمعمول بـــه من أول أكـــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـــحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليـــه ، أو بحضــــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فإنه لابد

من توافر شرطين أساسيين ، وهما :

الشـــرط الأول : أن يتم حضور المدعى عليه - فعلا ، أو حكما - فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعـــوى القضائية ، دون إعلان بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ، أو بناء على إعلان باطل .

والشرط الثانى : أن يتم حضور المدعى عليه - فعلا ، أو حكما - فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعوى القضائية ، قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة " المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى " .

وتمهيدا للبحث ، وإحاطة بالموضوع ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين متتاليين ، وذلك على النحو التالى :

الفـــرع الأول - الشـــرط الأول : أن يتم حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية دون إعلان بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ، أو بناء على إعلان باطل

والفـــرع الثانى - الشرط الثانى : أن يتم حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة " المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

الفــرع الأول

الشــرط الأول

أن يتم حضور المدعى عليه – فعــلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلان بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ، أو بناء علـــى إعلان باطل

يلزم أن يتم حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى [١] ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضـــائية ، دون إعلان بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ، أو بناء على إعلان باطل ، وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلســـة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل . فلايعتد بالنسبة بالنسبة لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، إلا بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ويشترط أن يثبـــت هـــذا الحضـــور فـــى محضر الجلسة ، ولايعتد به بعد انفضاض الجلسة المحددة لنظرها [٢] .

---

١ - فيعتبر حضورا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فضلا عـــن حضـــور المدعى عليه فيها ، حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٤٢٤ ، فتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – بند ٣٠٢ ، ص ٥٥١ .

ويكفـــى فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

ولايؤدى حضور القاصر فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية إلى انعقاد الخصومة القضـــائية فيها ، إلا إذا كان قد بلغ سن الرشد عند حضوره ، فالحضور الذى يؤدى إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية عندئذ هو حضور الوصى .

وحضور شخص فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، باعتباره ممثلا لشـــركة ، وهو ليس كذلك ، لايؤدى إلى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، وإنما يؤدى إلى تحقيق هذا الأثر القانونى حضور الممثل الحقيقى [١] .

ولايؤدى حضور المتدخل تدخلا إنضماميا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، وإنما يؤدى إلى تحقيق هذا الأثر القـــانونى حضور الخصم الأصلى الذى تدخل المتدخل تدخلا إنضماميا إلى جانبه ، لأنه لايحـــل محلـــه ، ولايمـــثله ، ولأن هـــذا التدخل لايصح أن يضر بأية مصلحة للخصم الأصلى .

وإذا أعلـــن القاصر الذى لايملك مباشرة حق التقاضى ، أو أعلن من لايمثل الشركة ، أو الجمعـــية ، أو المؤسسة إعلانا باطلا ، ومع هذا ، حضر الولى ، أو الوصى ، أو الممثل القانونى للشركة ، أو الجمعية ، أو المؤسسة ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر

---

[١] أنظـــر : أحمـــد أبو الوفا – المرافعات المدنية ، والتجارية – ص ٢٦٤ ، نبيل إسماعيل عمر – إعلان الأوراق القضائية – ١٩٨١ – ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

الدعوى القضائية – والتى دعى إليها – فإن هذا الحضور يؤدى عندئذ إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية .

وإذا تعدد المدعى عليهم فى الدعوى القضائية ، وحضر أحدهم فقط ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى – دون غيره من المدعى عليهم – فى الجلسة المحددة لنظرها ، فإن الخصومة القضائية تنعقد فيها بالنسبة له وحده ، دون غيره من المدعى عليهم ، والذين لم يحضروا فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ولم يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنهم ، من أزواجهم ، أو أقاربهم ، أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى .

وإذا حضر شخص ليست له صفة فى تمثيل المدعى عليه – كما إذا حضر أحد أقاربه ، أو أصهاره ، دون أن يكون وكيلا عنه ، أو حضر القاصر الذى لايملك مباشرة حق التقاضى ، أو حضر عن الشركة ، أو المؤسسة ، أو الجمعية من لايمثلها قانونا ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإنه لايعتد عندئذ بحضوره ، فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية [1] .

وإذا حضر محام عن المدعى عليه ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير توكيل منه بذلك ، ، فإنه لايعتد عندئذ بهذا الحضور فى انعقاد الخصومة القضائية فيها .

---

١ - تسليم صورة الإعلان إلى غير رئيس مجلس الإدارة بالمؤسسات ، والهيئات العامة ، أو من يقوم مقامه " عملا بالقانون الوضعى المصرى رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات ، والهيئات العامة " لايحقق الغاية من الإعلان ، ولاينتج أثره القانونى ، ولايزيل الحضور الحق فى التمسك بالبطلان الذى لحق بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو ورقة التكليف بالحضور ، لتعيبها فى الإعلان ، أو فى بيان المحكمة ، أو فى تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، وفقا لنص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، واعتبار الإعلان صحيحا منذ القيام به ، وليس منذ الحضور ، حتى ولو كان هذا البطلان ناتجا عن تزوير فى ورقة الإعلان ، أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٨/١/٢٥ – رقم (١٩٨٩) – لسنة (٥٣) ق .

ولايشترط فى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، والذى يؤدى إلى انعقاد الخصومة القضائية فيها أن يتم فى أولها ، فيكفى أن يـــتم فـــى أى وقـــت أثـــناء انعقادها . فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى أى وقت أثناء انعقاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يؤدى إلى إنعقاد الخصومة القضائية فـــيها ، ولايجـــوز للمدعـــى عليه أن يتمسك عندئذ بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، مدعيا بأن محاميه إن كان قد حضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، إلا أن حضوره متأخرا ، ولم يستطع أن يشترك فى المناقشة الشفهية للدعوى القضائية .

ويكفـــى لانعقـــاد الخصومة فى الدعوى القضائية إثبات حضور المدعى عليه ، أو إثبات حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى محضرها [١] .

ولايعـــتد بحضـــور المدعـــى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى مبنى المحكمة ، أو قلم كتاب المحكمة المختصة ، فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، إذا لم يثبت حضوره فى محضر الجلسة المحددة لنظرها [٢] .

كمالايعـــتد بحضـــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى مبنى المحكمة ، أو قلم كتاب

---

١ - أنظر : فتحى والى – نظرية البطلان – ص ٥٥١ ، نبيل إسماعيل عمر – إعلان الأوراق القضائية – ص ٢٤١ .

٢ - أنظر : رمزى سيف – الوسيط – بند ٢٣٨ ، فتحى والى – المرجع السابق – ص ٥٥٣ .
وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٠/٢/١٠ – ٢١ – ٢٦٢ .

المحكمـــة ، فـــى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية ، بعد انفضاض الجلسة المحددة لنظرها [١] ، فحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى مبنى المحكمة ، أو قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، لايترتب عليه إنعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية [٢].

---

١ - أنظـــر : مستعجل القاهرة – ١٩٥١/١١/٢٦ – المحاماه المصرية – ٣٤ – ص ٤٥ ، نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ – السنة (٤) – ص ٢٤٥ .

٢ - أنظر : أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الجزء الأول – ص ٤٢٤ ، فتحى والى – نظرية البطلان فى قانون المرافعات – بند ٣٠٢ ، ص ٥٥١ .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٧/٥/١٧ – فى الطعن رقم (٦٩٨) – لسنة (٤٢) . مشارا لهذا الحكم لدى : محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٢٦٤ .

والفرع الثانى

الشرط الثانى

أن يتـــم حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فـــى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها " المـــادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى "

يجـــب أن يـــتم حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها " **المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى** " .

المطلب الرابع

التساؤل الرابع

هل حضور المدعى عليـــه – فعلا ، أو حكمـــا – فى الجلسة المحددة لنظـــر الدعـوى القضائية ، يمنعه من التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، حتى فى غير الحالات المنصوص عليها فـــى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصـــرى ؟ " " إعمال نص الفقرة الثالثة مـــن المـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائيـــة ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكمـــا – فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحهـــا ، أو بناء على إعلان باطل على ضوء نـــص المادة (١١٤) من قانـــون المرافعات المصرى "

لايـــؤدى حضـــور المدعـــى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية بذاته – وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعـــض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى علـــيه ، أو بحضـــوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـــتهم عـــنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل – إلى تصحيح شكل صحيفة إفتتاح الدعـــوى القضائية من البطلان الذى قد يكون ورد بها ، لنقص ، أو تعيب بياناتها ، عملا

بـنص المـادة (١١٤) مـن قانون المرافعات المصرى ، لأن هذه الصحيفة لم تعلن . وبالـتالى ، لايفـترض فى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أنه بحضوره فى الجلسة المحددة لـنظر الدعوى القضائية ، يكون قد أسقط حقه فى التمسك بأوجه البطلان القائمة فى هذه الصحيفة ، حيث أنه لايعلم بهذه الأوجه من الأصل ، لعدم إعلانه بها . وبالتالى ، يستطيع المدعـى علـيه أن يحضـر ، هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ثم يتمسك بعيوب الصحيفة الباطلة [١] ، ولايقال عندئذ أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممّن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يؤدى إلى إسـقاط حقـه فى التمسك بعيوب إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والمنصوص عليها فى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، لأن الفرض أن إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لم يتم - أى أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظر الدعـوى القضـائية يـتم دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها - لايمكن القول أن هذا الحضور يصحح عيوب الإعلان ، لأن الإعلان لم يحدث . وبالتالى ، لايتصور له عيوبا ، يـؤدى حضـوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قـانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، إلى سقوط الحق فى التمسك بها [٢] .

---

١ - أنظـر : أنظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٩٣/١/٣١ - فى الطعن رقم (٢٥٨٩) - س (٥٧) .

٢ - أنظر : أحمد هندى - المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٤١ .

فيبقى للمدعى عليه – رغم حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية – التمسك ببطلان رفعها ، والتمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى غير الأحـوال الـتى ينطـبق فيها نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، **لأنه** لايوجد أى إجراء قد تم اتخاذه ، حتى يحقق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـددة لنظر الدعوى القضائية غايته ، ونقصد بذلك أن الإجراء الذى يؤدى إلى انعقاد الخصـومة فى الدعوى القضائية كأصل عام – **وهو الإعلان القضائى الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها** – لم يتخذ من الأصل . وبالتالى ، لايمكن القول بوجود عيب به ، حيـث أن العيب لايلحق بالعدم ، وحضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لم يتم بناء على أى إعلان بصحيفة إفتتاحها [1] .

---

(١) عكـس هـذا : محمد كمال عبد العزيز – قانون المرافعات الجديد رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وعـلاج بطء التقاضى – المستحدث فى قانون المرافعات – مركز البحوث والدراسات القانونية – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩٣ ص ٧١٠ ، نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٧٠ ، حيث يرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكلـه مـن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فعندئذ فقط ، يكون حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عـنه ، مـن أزواجـه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، مرادفا لإعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ولايجوز عندئذ للمدعى علـيه التمسك بعدم إعلانه بها ، أو ببطلان هذا الإعلان – أيا كان العيب الذى يشوبه . فيسقط الحق فى التمسـك بعيوب صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية – وهى التى تلحق بيان المحكمة المختصة بنظرها ، أو تـاريخ الجلسـة المحددة لنظرها – إذا تم حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة

فـإذا كان إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية معيبا ، فإن حضور المدعى عليه ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فـى الجلسة المحددة لنظرها لايصحح عيوب الإعلان ، إلا طبقا لنص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، ويبقى للمدعى عليه – **رغم حضوره فى الجلسـة المحددة لنظرها ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـتهم عـنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** – التمسك ببطلان رفع الدعوى القضائية ، والتمسـك ببطلان إعلان صحيفة إفتتاحها ، فى غير الأحوال التى ينطبق فيها نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى .

وخلاصـة القول ، أنه يجب التفرقة بين ماإذا كان حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بناء على إعلان باطل بصحيفة إفتتاحها ، أم مـن تلقاء نفسه ، وليس بناء على الإعلان الباطل . ففى الحالة الأولى " **إذا كان حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بناء على إعـلان باطل بصحيفة إفتتاحها** " ، يكون من حقه التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاح

---

(٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، لتحقق الغاية من تلك البيانات بالحضور ، وذلك بموجب نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصرى .

فحـق ولـو كانت صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية معيبة فى تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، أو فى بيان المحكمـة المختصة بنظرها " المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى " ، فإن الحضور المجرد للمدعى علـيه ، أو لمن يوكله من المحامين ، أو لمن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها يسقط الحق فى التمسك ببطلانها ، لتحقق الغاية من الإجراء .

الدعوى القضائية ، أو بطلان صحيفة إفتتاحها ، وذلك فى غير الحالات المنصوص عليها فــى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، لأنه لم يحضر إلا للتمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، فإذا تنازل عن البطلان ، إنعقدت الخصومة فى الدعــوى القضــائية ، غــير أنها تنعقد بإعلانه بصحيفة إفتتاحها – وليس بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، فــى الجلســة المحددة لنظرها – والذى أصبح صحيحا قانونا ، حيث زال بطــلان إعلانــه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وذلك بالتنازل عنه . أما فى الحالة الثانــية " إذا كــان حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية من تلقاء نفسه ، وليس بناء على إعلانه الباطل بصحيفة إفتتاحها " ، فليس من حقه التمسك بعيوب إعلانه بها – سواء تعلقت هذه العيوب بالحالات الواردة فى نــص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، أو بغيرها من حالات البطلان – لأن الخصــومة تــنعقد عندئذ فى الدعوى القضائية بالضوابط السابقة ، إلا أنه يجوز له التمســك ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ذاتها ، مثله فى ذلك مثل حضوره ، أو حضــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، فــى الجلسة المحددة لنظرها ، بناء على إعلان صحيح بصحيفة إفتتاحها ، حيــث أن ذلــك لايحــرمه مــن حقه فى التمسك ببطلان صحيفة إفتتاحها ، رغم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، بإعلانه بصحيفة إفتتاحها .

فــالأمور الثلاثة الواردة فى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى – وهى أن يكــون البطلان ناشئا عن عيب فى إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم – أو فى بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضــائية ، أو فــى تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، قد وردت فيها على سبيل الحصر ، وإنمــا فــيما عداها يكون للمدعى عليه " المعلن إليه " الحضور ، هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجــة الثالــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والتمسك بالبطلان ، على صورة دفع شكلى ، يبدى قبل

الـــتكلم فى موضوع الدعوى القضائية ، على النحو المقرر فى المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصرى ، مالم يتعلق البطلان بالنظام العام [1] . فعندئذ ، يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات .

ويملك المدعى تصحيح صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو إعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعـــى عليهم – **عند تعددهم** – أو هما معا بالتكملة ، عملا بنص المادة (٢٣) من قـــانون المـــرافعات المصـــرى [2] . وعندئذ ، لاتسرى الآثار المترتبة على رفع الدعوى القضـــائية إلا مـــن تاريخ التكملة ، عملا بالقواعد العامة ، ولايعتد بإعلان صحيفة إفتتاح الدعـــوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عـــند تعددهم** – إلا من تاريخ إعادتـــه مصححا ، أو من تاريخ إجراء التكملة ، فى مواجهة المدعى عليه ، أو المدعى علـــيهم – **عـــند تعددهم** [3] – وهذا على عكس التصحيح . فإذا تمت إعادة إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** – مصححا ، فإنه يجب أن يكون ذلك فى خلال الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى القضائية ، أو الطعن فى

---

١ - تنص المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" الدفـــع بعـــدم الإختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للإرتـــباط والدفـــع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معا قبل إبداء أى طلب أو دفـــاع فى الدعـــوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

ويحكم فى هذه الدفوع على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ماحكمت به فى كل منهما على حدة .

ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها " .

٢ - تنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الإجـــراء ، فـــإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولايعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه " .

٣ - إستحدث القانون الوضعى المصرى رقم (١٠٠) لسنة ١٩٦٢ القاعدة التى تجيز تصحيح الإجراء بالتكملة ، بشرط أن يكون ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه .

الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية – **أى فى الميعاد المحدد قانونا لاتخاذ العمل الإجرائى .**

والمطلب الخامس

التساؤل الخامس

لم ينص المشرع الوضعــى المصرى فى الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصــــرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره - فعلا ، أو حكمـــا - فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء علــــى إعــلان باطل على إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعــوى القضائية ، وإعلانها إلــى المدعى ، أو المدعين - عند تعددهم - قبــــل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتـــان الثالثة ، والرابعــــة مــــن المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى ، فهـــل معنــى ذلك أن إيداع المذكرة لم يعد بمثابــة حضور للمدعــى عليه فــــى الجلســـــة المحددة لنظـــــر الدعـــــوى القضائيـــــة ؟

أشـــار نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضــعى المصـــرى رقــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المــرافعات المصـــرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو

أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـــلان باطل عدة تساؤلات ، **منها : أن المشرع الوضعى المصرى لم ينص على إيداع** المدعـــى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وإعلانهـــا إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيـــام علـــى الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصـــرى** " ، فهل معنى ذلك أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) مـــن قـــانون المرافعات المصرى** " لم يعد بمثابة حضور له فى الجلسة المحددة لنظرها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ؟ .

نعتقد أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضـــائية ، وإعلانهـــا إلى المدعى ، أو المدعين – **عـــند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقـــرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المـــرافعات المصـــرى** " ، لايمكـــن أن تنعقد به الخصومة فى الدعوى القضائية ، طبقا لصـــريح نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها بدون إعلانه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، والذى يحصر انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية فى إجراءين فقط ، **وهما** : إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو حضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل [١] .

---

١ - **أنظر : الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصـــومة المدنية – بند ١٤٥ ، ص ٢١٣ – الهامش رقم (٢) . وقارن : أحمد السيد صاوى – الوسيط فى شـــرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ١٨٠مكرر ، ١٨١ ، ١٨١مكرر ، ١٨٢ ، فتحى**

والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٦٩ مكرر ، عز الديـــن الدناصـــورى ، حامد عكاز – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الثامنة – ١٩٩٤ – الجزء الأول – الجزء الثانى – مركز الدلتا للطباعة بالأسكندرية – ص ٤٤٦ ، ومابعدها ، نبيل إسماعيل عمر – الوســيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢١٩ ، ص ٥٥٧ ، حيث يرون سيادتهم أن قيام المدعــى عليه بإيداع مذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، ، وإعلانها إلى المدعــى ، أو المدعــين – عند تعددهم – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالــثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى " ، يقوم مقام حضوره فيها ، فى انعقاد الخصــومة القضائية فيها ، فقد يتم حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ،عن طريق إبدائه مذكرة بدفاعه ، وإيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – عند تعددهم – ، قبل الجلســة المحــددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المــرافعات المصــرى " . فــيقوم إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعــوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – عند تعددهم – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى " مقام حضوره فيها " و حضور من يكون فى مركزه الإجرائى " ، وتعتبر الخصومة القضائية عندئذ حضورية فى حقه ، ولو لم يحضــر بنفســه أية جلسة من جلسات المرافعة " المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المصرى " . فإذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى أية جلسة من الجلسات التى كانت قد حددت لنظر الدعوى القضائية ، أو كان قد أودع مذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، وأعلنها إلى المدعى ، أو المدعين – عند تعددهم – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى " ، أعتــبرت الخصومة القضائية حضورية فى حقه ، ولو تخلف بعد ذلك ، تطبيقا لنص المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المصرى ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" إذا حضــر المدعــى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك " .

ولايعـنى نـص الفقـرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـانون الوضـعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـانون المـرافعات المصـرى** – والمعمـول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـومة مـنعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـناء علـى إعـلان بـاطل أكثر من أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمـة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة مـن المـادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " لايمكن أن تنعقد بها الخصومة فى الدعوى القضائية . ولذلك ، فإن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) مـن قانون المرافعات المصرى** " يجعل الخصومة القضائية حضورية فى حقه ، ولـو لم يحضر . فإذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى أية جلسة من الجلسات الـتى كانت قد حددت لنظر الدعوى القضائية ، أو كان قد أودع مذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، وأعلنها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسـة المحـددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، أعتبرت الخصومة القضائية حضورية فى حقه ، ولـو تخلف بعد ذلك ، تطبيقا لنص المادة (١/٨٣) من قانون المرافعات المصرى ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" **إذا حضـر المدعـى علـيه فـى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك** " .

كمـا أن إيـداع المدعـى عليه لمذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعـوى القضـائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم – قبل الجلسة** المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من**

قــانون المـــرافعات المصـــرى " يعفى المدعى من إعادة إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، ولو لم يكن قد أعلن لشخصه ، كما تعتبر الدعوى القضائية صالحة للفصل فيها ، وذلك بالنسبة للمدعى عليه .

الفصل الثالث

إعمال نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى على ضوء نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى

تمهيد ، وتقسيم :

لايؤثر نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، فهى تظل قائمة ، معمولا بها فى الحالات التى لايحضر فيها المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظرها [١] .

فإذا لم تعلن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو كان إعلانها باطلا ، وحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، إنعقدت الخصومة القضائية فيها ، وليس للمدعى عليه عندئذ التمسك باعتبارها كأن لم تكن ، وذلك لعدم توافر مقتضيات تطبيق نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى [٢] . فالمدعى

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الهدر الإجرائى ، واقتصاديات الإجراء - دراسة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، بند ٥٤ ، ص ٩٧ .

٢ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر - قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١-١ ص ٤٥٨ .

عليه الذى يحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ويكون هذا الحضور فى خلال ثلاثة أشهر مـــن تـــاريخ إيـــداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، فإن هذا الحضـــور يؤدى إلى انعقاد الخصومة فيها ، فى مفهوم نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بـــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكـــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل [١] ، ذلك أنه إذا حضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيـــداع صـــحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها – **أى قبل وقوع جزاء إعتـــبار الدعـــوى القضـــائية كـــأن لم تكن بقوة القانون ، وقبل صيرورة إجراءات رفع الدعـــوى القضائية كأن لم تكن ، لعدم الإعلان الصحيح لصحيفة إفتتاحها للمدعى عليه فـــى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها** – فإن هذا الحضور يكون قد حقق الغاية من الإجراء [٢] ، ولايوجد مجالا للكلام عن أن حضور المدعـــى علـــيه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يسقط الحق فى التمسك بالجـــزاء الإجرائى ، حيث لايوجد أى نوع من الجزاءات الإجرائية يمكن التمسك به ، أو

---

[١] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦٢

[٢] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

التـــنازل عن التمسك به ، حيث أن ميعاد الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة **إفتتاح** الدعـــوى القضائية – أى **فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها** – لم يكن قد انقضى بعد [1] .

وإذا تـــم إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى خلال ثلاثة أشهر من تـــاريخ إيداعهـــا فـــى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، وكان هذا الإعلان باطلا ، وحضر المدعى عليه هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المرافعات المصرى ، بناء عليه ، فإن هذا الحضور يزيل البطلان ، ولو كان بعد الأشـــهر الـــثلاثة التالـــية لتاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، والتى يترتب على مضيها دون إعلان صحيفة إفتتاحها إعتبارها كأن لم تكن .

وإذا كـــان حضـــور المدعـــى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون أن يكون قد أعلن بصحيفة إفتتاحها على وجه الإطلاق ، واعتمادا علـــى بياناتها التى اطلع عليها فى قلم كتاب المحكمة قد تم فى خلال الأشهر الثلاثة التالية لـــرفع الدعـــوى القضائية ، وإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة ، فإن الدعوى القضـــائية تكـــون قـــد رفعـــت صـــحيحة ، منـــتجة لكل آثارها القانونية " **الإجرائية** ، **والموضـــوعية** " ، مـــن تـــاريخ إيداع صحيفة افتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، ويكون حضور المدعى عليه فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها قد حقق الغاية مـــن إجـــراء إعلانه بصحيفة إفتتاحها الذى لم يتم ، والذى لم يعد يقصد به فى الواقع إلا مجـــرد حضـــوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، ويعد من قبيل المغالاة التمسك بالشكليات الإعـــتداد بالمخالفة التى تمت ، والحكم بتأجيل الدعوى القضائية ، لإعلان المدعى عليه لجلســـة جديـــدة . وإذا لم يعلن المدعى عليه على وجه الإطلاق بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وحضر جلسة نظرها فى خلال الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وإيداع صحيفة إفتـــتاحها فـــى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، فإن هذا الحضور يمنع من التمسك باعتبارها كأن لم تكن .

---

[1] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦٣

وقد يحضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعــوى القضــائية ، دون إعلان إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاحها ، وقد تتوافر شروط الحكم بإعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى - **وهى مرور ثلاثة أشهر على تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، بالإضافة إلى عدم الإعلان الصحيح للمدعــى علــيه بصحيفة إفتتاحها ، وفعل المدعى ، والتمسك بإعمال الجزاء** - ويتوقف عــندئذ حق المدعى عليه الحاضر فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى التمسك باعتــبارها كأن لم تكن ، عملا بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى على الأخــذ بــأحد الإتجاهيــن المشــار إلــيهما فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخــاص بــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلــت المحكمــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل . ففى ظل الإتجاه القائل بتقييد حكمهــا بضــوابط ، ونطاق حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية - **والصــادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية** - يكــون لــه التمســك بذلك ، بحيث يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل بما قضت به الهيئة العامــة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى السالف الإشارة إليه ،

فـلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشـف عن إلمامه - أى المدعى عليه الحاضر - بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلـبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفتها - سواء صراحة ، أو ضمنا - بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية - فـى الشكل ، والموضوع - ومتابعته السير فيها . ويترتـب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلـت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إتمـام إعلانـه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا .

أما فى ظل الإتجاه القائل بانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها مطلقا من أى قيد ، فإنه لايكون له التمسك بذلك [١] .

فـإذا ورد نـص الفقـرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعـى علـيه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه

---

١ - يـراجع مدونـات حكـم محكمـة النقض المصرية الصادر بجلسة ١٩٩٤/١/٦ - فى الطعن رقم (٤٩٤٦) - لسنة (٦١) قضائية .

، أو أقاربـــه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجـــة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصـــحيح بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، ولايلزم ثبوت تنازله – الصريح ، أو الضمنى – عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلـــم كـــتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، ويستند هذا الرأى إلى القواعد العامة فى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضعى المطلق ، أو تخصـــيص الـــنص القـــانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصص ، ولايجوز الـــرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

وتمهـــيدا للبحـــث ، وإحاطـــة بالموضوع ، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث متتالية ، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : جوهر نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

المبحـــث الـــثانى : الإتجاه القائل بأنه إذا حضر المدعى عليه ، أو وكيله فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعوى القضائية ، فعندئذ فقط يكون حضوره مرادفا لإعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ولايجوز له أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفتها إليه فى خـــلال ثلاثـــة أشـــهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بفعل المدعى ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

والمبحـــث الثالـــث : الإتجاه القائل بأن حضور المدعى عليه ، أو وكيله فى الجلسة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم

تمـــام إعلانـــه بصـــحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمـــة المختصة بنظرها ، بفعل المدعى ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل :

المبحث الأول

جوهر نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى

تنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى [1] على أنه :

" يجـوز بـناء علـى طلـب المدعى عليه إعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعى " .

ومفـاد النص المتقدم ، أن الدعوى القضائية تعتبر كأن لم تكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى .

وإعتـبار الدعـوى القضائية كأن لم تكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وكـان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى ، هو أمرا جوازيا للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية .

ويقـع جـزاء الحكـم باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفة إفتـتاحها إلـى المدعـى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمـة المختصـة بنظرها ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى بقوة القانون بمجرد توافر مقتضياته ، لكنه لايتعلق بالنظام العام [2] .

وإذا كـان الـنزاع غير قابل للتجزئة ، فإن إعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كـتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى ، بالنسبة لأحد الخصوم فيها ، يؤدى إلى اعتبارها كذلك بالنسبة للجميع [3] .

---

١ - والمعدلـة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٧٥) لسنة ١٩٧٦ ، والمنشور بالجريدة الرسمية ، العدد (٣٥) ، الصادر فى ١٩٧٦/٨/٢٦ .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦٢

(٣) أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

ويجوز للمحكمة الإستئنافية المرفوع إليها الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة أن تحكم باعتباره كأن لم يكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفته إلـــى المستأنف عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كتابها ، إذا تمسك المســـتأنف علـــيه بهذا الدفع ، وكان هذا التأخير راجعا إلى فعل المستأنف ، عملا بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

وإذا تعـــدد الأشـــخاص المســـتأنف عليهم ، وكانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضـــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة قد أعلنت إلى بعضهم ، دون البعض الآخـــر ، فإنــــه لايســـتفيد مـــن الجزاء المترتب على مخالفة قواعد الإعلان القضائى إلا المســـتأنف علـــيه الـــذى لـــم يتم إعلانه بصحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها إلى قلم كـــتابها ، ولايجـــوز لغيره من المستأنف عليهم التمسك بهذا الجزاء ، ولو كان موضوع الدعوى القضائية الصادر فيه الحكم القضائى المطعون فيه بالإستئناف غير قابل للتجزئة ، أو كان محكوما فيه بالتضامن [1] .

وحتى يجوز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية أن تحكم باعتبارها كأن لم تكن ، إذا لم يتم إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعهـــا فـــى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى ، فإنه يجب توافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : عـــدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية للمدعى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها .

الشرط الثانى – أن يرجع عدم إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية للمدعى عليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها إلى فعل المدعى :

---

(١) أنظـــر : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٠/٢/٤ – مجموعة أحكام النقض – العدد الأول – س (٣١) – ص ٣٩٨ .

كـــأن يعرقل إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو يجهل به ، أو يشـــوه بياناته ، أو يقدم بيانات غير صحيحة عنه ، أو يغش فى الإعلان ، وقد يكون فعل المدعى عندئذ إيجابيا ، أو سلبيا [1] .

والشـــرط الثالث – أن يطلب من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، بدفع ، أو بطلب يبدى من المدعى عليه :

لكى يكون بيده سندا يقرر وقوع الجزاء [2] .

---

[1] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦١

[2] أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الإشارة المتقدمة .

المبحث الثانى

الإتجاه القائل بأنه إذا حضر المدعى عليه ، أو وكيله فى الجلسة المحددة لنظــر الدعوى القضائية ، فعندئذ فقط يكـــون حضوره مرادفا لإعلانه بصحيفـــة إفتتاحها ، ولايجوز لـــه أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفتها إليه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بفعــل المدعى ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى

ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا لم تعلن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فـــى خـــلال ثلاثة أشهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بفعل المدعى ، فإن الدعوى القضائية تعتبر كأن لم تكن ، بناء على طلب المدعى عليه . وبالـــتالى ، لاجـــدوى من حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فإن لم تعلن فى هذا الميعاد ، وحضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المرافعات المصرى ، الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية رغم ذلك ، فعندئذ فقـــط يكون حضوره مرادفا لإعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ويترتب على هذا الحضور إنعقاد الخصـــومة القضائية ، ولايكون له التمسك باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن [١] ، فـــإذا ورد نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعـــى علـــيه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

---

١ - أنظر : نبيل إسماعيل عمر – قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١-١ ص ٤٥٨ .

لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجـــة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصـــحيح بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، ولايلزم ثبوت تنازله - الصريح ، أو الضمنى - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلـــم كـــتاب المحكمة المختصة بنظرها ، ويستند هذا الرأى إلى القواعد العامة فى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضعى المطلق ، أو تخصـــيص الـــنص القـــانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصص ، ولايجوز الـــرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

ولم يسلم الإتجاه القائل بأنه إذا حضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظـــر الدعوى القضائية ، فعندئذ فقط يكـــون حضوره مرادفا لإعلانه بصحيفـــة إفتتاحها ، ولايجـــوز لـــــه أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفتها إليه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بفعـــل المدعى ، أو لوقـــوع هذا الإعلان باطلا ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى مـــن النقد ، لأنه لايمكن إعتماد هذا القول على إطلاقه ، إذ هو يخالف المبادئ الأساسية الـــتى يقـــوم عليها التشريع الإجرائى ، والتى لايتصور أن يعدل عنها المشرع الوضعى بعبارة شاردة ، دون تعديل جذرى ، يتضمن إلغاء صريحا لنصوصه ، والتى تتضمن هذه المـــبادئ ، والـــتى لـــم يمســـها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخـــاص بـــتعديل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المصرى - رغم نص الفقرة الثالثة

المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، **بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣)** لسـنة ١٩٩٢ ، والمعمـول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصـهاره إلـى الدرجـة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، **ومن هذه** : نصوص المواد (٢٠) من قانون المرافعات المصرى ، وفقا للتفسير الـذى اسـتقر علـيه الفقه ، وأحكام القضاء ، (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، (١١٤) مـن قـانون المـرافعات المصـرى ، وآخذا فى الإعتبار إحترام تلك المبادئ الأساسية [1] .

وبأنـه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعـلان ، أو بـناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعـن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – فلا يعتبر حضور المدعى عليه فى

---

١ - أنظر : أحمد محمد مليجي موسى : التعليق على قانون المرافعات – بند ١٢٤ ، ص ٨٣ .

الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقـاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه - **أى المدعى عليه الحاضر ، أومـن يوكلـه مـن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى** - بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصـحيفة إفتتاحها - **سواء صراحة ، أو ضمنا** - بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية - **فى الشكل ، والموضوع** - ومتابعته السير فيها .

فيتعيـن تحديـد نطـاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة الـنقض المصـرية ، بحكمهـا القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسـنة (٥٠) قضـائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المـادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة

المحـــددة لـــنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان يـــنص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقـــط ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عـــن إلمامـــه - **أى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى** - بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلـــبات فـــيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها - **سواء صراحة ، أو ضـــمنا** - بتصـــديه للدفاع فى الدعوى القضائية - **فى الشكل ، والموضوع** - ومتابعته السير فيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعـــدم إتمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ،

ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية ، لعدم إتمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا .

والمبحث الثالث

الإتجاه القائل بأن حضور المدعى عليه ، أو وكيله فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم تمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بفعل المدعى ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى

ذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أن حضور المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم تمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بفعل المدعى ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، بشرط إثبات مفترضات هذه المادة ، وبالذات فعل المدعى ، فيجوز له التمسك بذلك ، لأن الجزاء لايتعلق بالنظام العام (١) ، بحيث يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت

---

١ - أنظر : أحمد هندى – المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٤١ ، الأنصارى حسن النيدانى – قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – بند ١٤٥ ، ص ٢١٣ ، الهامش رقم (٢) .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ – السنة (٢٦) – ص ١٧٣٥ ، مشارا لهذا الحكم لدى : فتحى والى – الوسيط – ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ .

المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعــلان ، أو بــناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضــائية** – فــلا يعتــبر حضــور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجــة الثالــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحــددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصــومة القضــائية فــيها ، إلا إذا كشــف عن إلمامه – **أى المدعى عليه الحاضر** – بموضــوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – **سـواء صــراحة ، أو ضــمنا** – بتصــديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل ، والموضــوع** – ومتابعته السير فيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضــور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ،فــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إتمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا .

فــيملك المدعى عليه الحضور هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، وهــذا الحضــور لايؤدى إلى انعقاد الخصومة فيها ، إذا تمسك باعتبار الدعوى القضائية كــأن لــم تكن قبل الكلام فى موضوع الدعوى القضائية [1] ، وسلطة المحكمة فى الحكم

---

[1] أنظــر : أحمــد أبــو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول – المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٦٨/٤/٢٥ – س (١٩) – ص ٨٦٨ ، ١٩٧٨/٣/١٥ – ط (٩٠١) – س (٤٤) ق .

بذلك هى سلطة جوازية [١] ، [٢] ولكنه قد لايتمسك بإعمال الجزاء ، ويتنازل عن حقه الإجـرائى فـى هـذا التمسك . فعندئذ ، تنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية ، لمطلق حضور المدعى عليه هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـانون المـرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فحضور المدعـى علـيه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من

---

١ - فحضور المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصـهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بعد فوات الميعاد المحدد قانونا لإعلان صحيفة إفتتاحها – أى فى خـلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها – دون أن يتم هذا الإعلان بشكل صحيح ، والتمسك بإعمال الجزاء الوارد فى نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى – أى الحكم باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن – وإجابة المحكمة له ، يعطل إعمال نص الفقرة الثالثة المضافة لـلمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو مـن يوكلـه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فعندئذ ، لاتنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية ، ويتعين إعادة رفع الدعوى القضائية من جديد ، واتباع إجراءات الإعلان القضائى من جديد ، أنظر : نبيل إسماعيل عمر – الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢٢١ ، ص ٥٦٤ .

٢ - إذا تم إعـلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية الباطلة فى خلال الثلاثة أشهر التالية لـتاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، ثم تخلف عن الحضور هو ، أو من يوكلـه مـن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، وأعيد إعلانه بعد هذا الميعاد ، وحضر هو ، أو مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بناء على الإعلان الأخير ، والذى تم بعد الثلاثة أشهر التالية لتاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، فإنه يملك التمسك قبل التكلم فى الموضوع ببطلان الإعلان الأول ، وباعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، عملا بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، لأن إعلانه بها قد تم بعد الميعاد المقرر فى هذه المادة .

أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون التمسك بجزاء إعتـبارها كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفة إفتتاحها إليه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعهـا فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بعد فوات الميعاد المحدد لإعلانها إليه - أى فـى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعـوى القضـائية - دون أن يتم هذا الإعلان بشكل صحيح [١] ، كل ذلك يؤدى إلى تطبيق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو مـن يوكلـه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فـى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـلان بـاطل ، و نـص المـادة (٧٠) مـن قـانون المـرافعات المصـرى دون مشاكل [٢] ، [٣] .

١ - يجب أن يكون حضور المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـن أزواجـه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية - والمؤدى إلى انعقاد الخصومة فيها ، فى مفهوم نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل - مبنيا على صحيفة إفتتاح دعوى قضائية لم يمر على إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها أكثر من ثلاثة أشهر ، وأن يكون الحضور قد تم بالجلسة المحددة لنظرها قبل انقضاء هذه المدة .

(٢) أنظر : نبيل إسماعيل عمر - الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢٢١ ، ص ٥٦٣

فإذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فإن له أن يتنازل صراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، كما أن حقه فى هذا الإعلان يــزول إذا أقــر باســتلامه صورة من الإعلان ، أو تسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لــنظرها ، بغير اعتراض منه ، أو إذا كان قد تابع - **بغير إعلان** - السير فيها ، وأبدى دفاعــه فــيها - فــى الشــكل ، وفــى الموضوع - بما يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى فى الخصومة القضائية . فعندئذ فقط ، يكون الحضور مــرادفا للإعــلان ، ولايجوز للمدعى عليه التمسك بعدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضــائية ، أو ببطلان هذا الإعلان - **أيا كان العيب الذى يشوبه** - أو التمسك باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفة إفتتاحها إليه فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، كما أنه لايجوز عندئذ للمحكمة أن تكلــف المدعــى بإعلان المدعى عليه بأصل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، إذ يصبح الإعلان عندئذ لامحل له .

٣- إذا أعلنت صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه بعد انقضاء الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ إيــداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وحضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكلــه مــن المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى جلسة نظرها بعد هذا الميعاد ، ، دون أن يتمســك فــيها باعتــبار الدعوى القضائية كأن لم تكن - عملا بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى - فإن هذا الحضور يرتب انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بين طرفيها .

والفصل الرابع

لايسقط حضور المدعى عليه ، أو وكيله فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضائية حقه فـــى التمسك ببطلان رفعهـــا ، ولابعدم قبولهـــا ، لمخالفة نص المـــــادة (٦٣) مـــن قانون المرافعات المصرى

لايسقط حضور المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية حقه فى التمسك ببطلان رفعها ، ولابعدم قبولها ، لمخالفة نص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى ، ويجوز له إسقاط حقه فى التمسك به [1] ، ولكن حق المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظرها فى التمسك ببطلان رفعها ، أو بعدم قبولها يتوقف على الأخـــذ بأحد الإتجاهين المشار إليهما فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر ســـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل ، ففى ظل الإتجاه القائل بتقييد حكمها بضـــوابط ، ونطاق حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية - **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية** - يكون له التمســـك بذلـــك ، بحيث يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـــانون المـــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ،

---

[1] أنظر : نبيل إسماعيل عمر - الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - بند ٢١ ، ص ٥٦٨ .

والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمـــواد المدنـــية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى السالف الإشارة إليه ، فلا يعتـــبر حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشـــف عن إلمامه – **أى المدعى عليه الحاضر** – بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلـــبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – **سواء صراحة** ، أو **ضمنا** – بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فـــى الشكل** ، **والموضوع** – ومتابعته السير فيها . ويترتـــب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعـــوى القضـــائية لايحرمه من التمسك ببطلان رفعهـــا ، ولابعدم قبولهـــا ، لمخالفة نص المـــادة (٦٣) مـــن قانون المرافعات المصرى .

أمـــا فى ظل الإتجاه القائل بانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظرها مطلقا من أى قيد ، فإنه لايكون له التمسك بذلك [1] ، فـــإذا ورد نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعـــى علـــيه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون

---

١ - يـــراجع مدونـــات حكـــم محكمـــة النقض المصرية الصادر بجلسة ٦/١/١٩٩٤ – فى الطعن رقم (٤٩٤٦) – لسنة (٦١) قضائية .

إعلان ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصــهاره إلــى الدرجــة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المــرافعات المصــرى ، فــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصــحيح بصــحيفة إفتــتاحها ، فــى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لــنظرها ، ولايلزم ثبوت تنازله - **الصريح** ، **أو الضمنى** - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلــم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو التمسك ببطلان رفعهــــا ، ولابعدم قبولهـــا ، لمخالفة نص المــــادة (٦٣) مــن قانون المرافعات المصرى ، ويستند هذا الرأى إلى القواعــد العامـــة فى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضعى المطلق ، أو تخصيص النص القانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصص ، ولايجوز الرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

الخاتمـــــة

تناولـت يـد المشــرع الوضعي المصرى المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى بالــتعديل ، بمقتضـــى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بـــتعديل بعــض أحكــام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مــن قــانون المــرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، جرى نصها على النحو التالى :

" ولاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر الجلسة " ، وهو **فـــى ذلـــك يقترن ماستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية فى حكم هيئتها العامة** ، بجلســة ١٩٩٢/٣/٨ - فـــى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية ، ويحسم خلافـــا كان قد ثار فى الفقه ، وأحكام القضاء قبل التعديل حول أثر حضور المدعى عليه فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والآن بعد الـــتعديل ، أصـــبح حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها إعلانا صحيحا ، إذ لما كان الهدف من إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى الدعوى القضائية للمدعى عليه ، هو اتصال علمه بها بها ، ومواجهته بها ، وهو الأمر الذى يتحقق بحضوره من تلقاء نفسه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة التى تنظر فيها . فلاتعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إلا بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، مالم يحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـــانون المـــرافعات المصـــرى ، بالجلسة المحددة لنظرها . فحضور المدعى عليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات

المصـــرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتـــتاحها إعلانا صحيحا . وبذلك يكون قد قنن مبدأين أساسيين من مبادئ محكمة النقض المصرية ، وهما :

المـــبدأ الأول : أن الدعوى القضائية ترفع بإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصـــة بـــنظرها ، وترتب كافة الآثار القانونية " **الإجرائية ، والموضوعية** " ، **إلا أن** انعقاد الخصومة القضائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى .

والمـــبدأ الثانى : أن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية يكون إجراء منفصـــلا عـــن رفعها ، فإذا حضر الخصم ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، فإنـــه يجـــوز تسليمه صورتها ، إذا لم يعترض ، حتى ولو لم تعلن ، أخذا بنظرية العلم اليقينى .

فيفهم من ظاهر نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر ســـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضائية أمام القاضى يكون مرادفا لإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها – أى يغنى عنه – وحتى فى الأحوال التى لاتعلن فيها على الإطلاق صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، فإن مجرد علمه بالدعوى القضائية ، وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، والدائرة ، وحضوره الرسمى المقيد فى محضر الجلسة – هـــو ، أو مـــن يمثله – يترتب عليه إنعقاد الخصومة القضائية فيها ، باعتباره إجراء إحتياطيا موازيا ، يحل محل الإعلان القضائى الصريح ، ويحقق ذات الآثار القانونية التى يحققهـــا الإجـــراء الأصـــيل – **أى الإعـــلان القضائى الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى**

القضـــائية – ويعفـــى المحكمـــة المختصة بنظر الدعوى القضائية من التأجيل ، لإعادة الإعلان القضائى ، أو الشطب – **حسب الأحوال** .

وإذا لـــم تعلـــن صـــحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، وإذا لم يحضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، فإن الخصومة القضائية فيها لاتنعقد .

وقد ورد تعبير حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، بنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل مطلقا غير مقترن بوصف ، أو معلق على شرط ، إلا أن المذكرة الإيضـــاحية لمشـــروع القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بـــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – تقول أن هذا الحكم ماهو إلا تقنينا لما أرســـته محكمـــة النقض المصرية من أنه : " **المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضـــر المدعى عليه – دون إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية – أو يحضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلـــى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظرها ، عند النداء عليه ، ويتنازل – صراحة ، أو ضمنا – عـــن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضوع ، أو يطلب أجلا لإبدائه** " ، فما هو أثر ماتبنته المذكرة الإيضاحية لمشروع القـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – مـــن القاعدة التى أرستها الهيئة العامة للمواد المدنية ، والـــتجارية لمحكمـــة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لســـنة (٥٠) قضائية ، أى قبل صدور نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة

(٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ؟ .

يـبدو أن ماأوردتـه المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة الثالثة المضافة للمـادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسـنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمـواد المدنية ، والتجارية ، والصادر فى ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصـومة فـى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فقط .

وقـبل إضـافة الفقـرة الثالـثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو

أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعــلان بــاطل ، كانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت فى بعض أحكامها إلى اعتبار إعــلان صــحيفة إفتــتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا هو الوسيلة الوحيدة لتمام المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية ، وأن إعلان صحيفة إفتتاح الدعــوى القضــائية إلــى المدعى علية ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه يكون إجراء لازما لانعقــاد الخصــومة القضــائية بيــن طرفــيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضــة عــنه ، أو تكملــته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصــرى ، بالجلســة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها . ومن ثم ، اعتــبرت انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية معلقا على شرط إعلان صحيفة إفتتاحها إلــى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، فإذا صدر الحكم القضائى فى الدعوى القضائية دون إعــلان المدعــى عليه بصحيفة إفتتاحها ، أو رغم وقوع هذا الإعلان باطلا ، كان الحكم القضائى الصادر عندئذ باطلا [١] .

كمــا كــان قــد ذهب جانب كبير من الفقه – وهـــو الرأى الراجح – بأن الخصومــة لاتــنعقد فـــــى الدعــوى القضائية بين أطرافها إلا بإعلان المدعى عليــه بصحيفة إفتــتاحها إعلانا صحيحا ، وأن حضوره ، أو أو حضور من يوكله مــن المحامين ، أو ممــن قبلــت المحكمة نيابتهم عنــه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقـــا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـــــــه بصحيفة إفتتاحها ، لايقوم مقـــام الإعلان ، حتى ولــو تنازل عن الإعلان ، أو قرر أنه علم بـــه ، أو اطلع عليه . إذ لما كان الجوهر هنا هو الإعلان القضائى ، وباعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه وحده

---

١ - أنظــر : نقض مدنى مصرى ، جلسة ١٩٨٠/٢/٢٥ – فى الطعن رقم (٧٢٧) – لسنة (٤٥) قضائية – ٣١ – ٤٠٤ ، ١٩٧٩/١٢/١١ – فى الطعن رقم (٤٧٤) – لسنة (٤٣) قضائية – ٣٠ – العــدد الثالث – ٢١٥ ، ١٩٧٧/٥/٣٠ – فى الطعن رقم (٤١٩) – لسنة (٤٣) قضائية – ٢٨ – ١٣١٣ .

، تنعقد الخصومة القضائية فيها ، فصارت هناك علاقة حتمية إجرائية فيما بين الخصومة القضائية ، والإعلان القضائى ، من حيث الوجود بالنسبة للمدعى عليه كخصم ، بحيث إذا لم يتم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تم على غير الوجه الصحيح قانونا ، لم تنعقد عندئذ الخصومة القضائية فيها ، أى لاتكون موجودة بالنسبة للخصم ، وإن وجدت فـى علاقـة ثنائية فيما بين المدعى ، والمحكمة المختصة بنظرها ، وليس من شأن هذا الوجـود أن يفرض نفسه على المدعى عليه إلا بإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية . وعلى هذا الأساس ، صار هناك ارتباطا وثيقا بين مدلول الإعلان القضائى ، والخصـومة القضـائية . فلايغنى فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية عن إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة ، ولاتقوم مقامه بهذا الدور أى عمل إجرائى آخر .

وكـان سـندهم فـى هـذا ، هو أن المشرع الوضعى المصرى إذا تطلب إجراء معينا ، فلايغـنى عـنه إتـباع إجـراء آخر ، وأن المشرع الوضعى المصرى قد تطلب لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية تمام إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه ، بمن أنيط بـه القيام بالإعلان - وهو المحضر - بل إن التفتيش القضائى قد وجه مآخذ عدة فى هذا الصدد لمن كان من قضاة المحاكم فى مصر يعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية عـند حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، وتسليمه صحيفة إفتـتاحها بهـا ، وتوجـيه الطلبات القضائية إليه ، وناصروا رأيهم أيضا بأن إجراءات التقاضـى مـن النظام العام ، فلايجوز مخالفتها ، أو الخروج عليها ، وكان أنصار هذا الرأى يوجبون على المحكمة عندئذ أن تؤجل الدعوى القضائية ، وتكلف المدعى بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

فـيكون إعـلان المدعـى علـيه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية فيها .

فـإذا كانت الدعوى القضائية ترفع إلى المحكمة المختصة بنظرها بإيداع صحيفة إفتتاحها فـى قلم كتابها ، وترتب كافة الآثار القانونية " الإجرائية ، والموضوعية - إلا أن انعقاد الخصـومة القضائية فيها يتراخى لحين إعلانها بشكل قانونى ، ويترتب على عدم إعلان

صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، عدم انعقاد الخصومة القضائية فيها . وبالتالى ، عدم صلاحيتها لأن يباشر فيها عملا إجرائيا ، أو يصدر فيها حكما قضائيا ، أو قــرارا ، وإن حــدث وصدر عندئذ فى الخصومة القضائية حكما قضائيا ، أو قرارا قبل انعقادهــا ، كــان الحكم القضائى الصادر فى هذا الفرض منعدما ، لايرتب أثرا قانونيا ، ولايحاج به على من صدر عليه ، ويكون له إقامة دعوى قضائية أصلية بطلب بطلانه .

فالأصــل أن الخصومة لاتنعقد فى الدعوى القضائية إلا بتمام إعلان صورة من صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه إعلانا صحيحا ، وهذه القاعدة مستقرة فى الفقه ، والقضاء منذ زمــن طويــل . فالدعوى القضائية ترفع بصحيفة تودع فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، بعد أداء الرسم عنها كاملا . أما الخصومة القضائية ، فتنعقد فيها بإجراء لاحق ، هــو الإعــلان الصـــحيح للمدعى عليه . وصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لابد أن يتم إعلانها هى ، أو صحف الطعون فى أحكام القضاء الصادرة فى الدعاوى القضائية – **عدا صـــحيفة الطعن بالنقض** – فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصـــة بــنظرها ، ، وإلا جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، إذا تمسك بذلك المدعى عليه ، وكان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المدعى .

ويكــون حضــور المدعـــى علــيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية عديم الأثر فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، طالما لم يتم إعلانه بصورة من صـــحيفة إفتــتاحها بشكل صحيح قانونا ، فى الميعاد المحدد فى نص المادة (٧٠) من قــانون المرافعات المصرى . وبالتالى ، كان هذا الحضور لايعتبر هو الشكل المحدد فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية لانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية . وبالتالى ، لاقيمة له ، فهو لايبرم خصومة قضائية ، ولايولد أى أثر فى الدعوى القضائية " **إجرائيا ، أو موضــوعيا** " ، وكان يتعين عدم الإعتداد به . وبالتالى ، كان اتخاذه هو مجرد فتح باب جديد لهدر فى الإجراءات ، لاداعى له .

وبمــا أن الهدف من حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعــوى القضـــائية ، هــو اشتراكه فى الخصومة القضائية ، وإعلامه بقيام النزاع أمام القضاء ، فإن المشرع الوضعى المصرى – **وقبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من**

قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة افتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل – كان يعتبر إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لشخص المدعى عليه كافيا فى حالة صحته ، لعلمه اليقينى بقيام النزاع . وبالتالى ، فلايؤثر غيابه على تأجيل نظر الدعوى القضائية ، ويعتبر بمثابة حاضر فى الجلسة المحددة لنظرها ، وتكون الخصومة القضائية عندئذ حضورية ، والحكم القضائى الصادر فيها عندئذ حكما قضائيا حضوريا ، لايقبل الطعن عليه بطريق المعارضة فى الأحكام القضائية الغيابية [1] . فغياب المدعى عليه – **فى حد ذاته** – عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يجب ألا يمنع القضاء من القيام بوظيفته ، بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات [2] .

فيكون إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه ، إجراء لازما لانعقاد الخصومة القضائية بين طرفيها ، ولايجوز عند القيام به ، أو تعييبه الإستعاضة عنه ، أو تكملته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

---

(١) أنظر : نبيل إسماعيل عمر : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – بند ٢١٩ – ص ٥٥٧

(٢) أنظر : فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى – بند ٣١٢ ، ص ٥٧١ ، الأنصارى حسن النيدانى – مبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – الرسالة المشار إليها – بند ١٤٤ ، ص ٢٠٩ ، قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ص ٢٢٠ .

وقـبل إضافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضـعى المصـرى رقـم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـرافعات المصـرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، كان قد حدث خلافا شديدا فى الفقه ، وأحكام القضاء بشأن حضور المدعى علـيه ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قد أعلن فيها بصحيفة إفتتاحها ، كانت المحاكم فى مصر - **وعلى رأسها محكمة النقض المصـرية** - قـد اختلفـت حـول أثر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـة الثالـثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـددة لـنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضـائية فـيها ، قـبل إضـافة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـرى ، بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بـتعديل بعـض أحكـام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قـانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فقد اختلفت أحكام دوائر محكمة النقض المصـرية حـول هـذه المسـألة ، ثم حسمت هذا الخلاف الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية .

فقـد قـد عرضت على محكمة النقض المصرية بعض الطعون التى ينعى فيها الطاعنون بـانعدام الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية ، أو الإستئناف المرفوع منهم ضد الحكـم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، لصدوره دون قيامهم بإعلان صـحيفة إفتـتاح الدعـوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبـتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، إلى المدعى عليه ، أو المستأنف ضده ، رغم حضـوره فـى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، أو لنظر الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وإبدائه دفاعه ، دون اعتراض علـى عدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكـم القضـائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، فقضت بأن إعلان صحيفة إفتـتاح الدعـوى القضـائية إلـى المدعى عليه يكون مقررا لمصلحته ، فيكفى لانعقاد الخصـومة القضـائية فيها حضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، ولو بغير إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ومباشرته الدفاع فيها [١] .

كمـا كانت محكمة النقض المصرية قد أكدت فى بعض أحكامها بأن الخصومة تنعقد فى الدعوى القضائية بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى أمام القضاء ، ومتابعة السير فـى الدعـوى القضائية ، وإبداء دفاعه فيها - **فى الشكل** ، **والموضوع** - على نحو يدل

---

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ - فى الطعن رقم (٣٩٥) - لسنة (٥٦) قضائية ، وفى المعنى نفسه ، أنظر : ١٩٨٨/١٠/٢٦ - فى الطعن رقم (٧٥٩) - لسنة (٥٥) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٠ - فى الطعـن رقم (١٩١٩) - لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٢/٢٧ - فى الطعن رقم (٧٣٢) - لسنة (٥٢) قضائية ، ١٩٨٩/٥/٢٥ - فى الطعن رقم (١٨٤٦) - لسنة (٥٦) قضائية .

وفـــي ظـــل نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعي المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** - والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أكدت محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها بأنه يكفى مجـــرد حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، لانعقاد الخصومة فيها ، دون أن يلزم أن يقترن هذا الحضور بما يكشف عن تنازلـــه عـــن الحق فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ملتزمة فى هذا بعموم لفظ نص الفقرة الثالـــثة المضـــافة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصـــرى** - والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى

وبـــنفس العـــبارات ، أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧ - فى الطعن رقم (١٧٣) - لسنة (٥٢) قضائية . وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمـــة أول درجة لم تعلن إلى المستأنف عليه ، إلا أنه كان قدمثل أمام المحكمة ، وناقش موضوع الطعن بالإســـتئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة ، وأبدى ماعن له من دفوع ، وأوجه دفاع ، بما يدل على إحاطته بالإستئناف ، وبالطلبات فيه .

وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٥ - فى الطعن رقم (١٨٤١) - لسنة (٥٦) قضـــائية ، وفـــيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، ولكن المستأنف ضده حضر بوكيل ، وقدم مذكرة بدفاعه ، ناقش فيها موضوع الإستئناف .

وانظـــر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ - فى الطعن رقم (٢٩٥) - لسنة (٣٦) قضائية ، وفيه كانت صحيفة الطعن بالإستئناف لم تعلن ، وحضر المستأنف عليهم ، وقاموا بتعجيل السير فى الإستئناف ، بعد انقطاع الخصومة القضائية فيها بإعلان المستأنفة ، ولم يثيروا دفعا يتعلق بعدم إعلانهم ، ولكنهم تمسكوا أمام محكمة النقض المصرية بالبطلان ، لعدم الإعلان .

الدعــوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، دون نظر لمـــا ورد بأعمالـــه التحضـــيرية ، أو بالضوابط التى وردت فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية لمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية [١] .

فقد رأت محكمة النقض المصرية فى حكمها المتقدم ذكره أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضـــور مـــن مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، يكفى لانعقاد الخصومة فيها ، دون أى قيد ، أو شرط ، وبأن عبارة نص المادة (٦٨/ ٣) مـــن قانون المرافعات المصرى ، والمضافة بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ – والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – قد جـــاءت بصـــيغة عامة ، مطلقة ، وواضحة ، فلامحل لتفسيرها ، إذا جاءت عبارة نص المـــادة (٣/٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى مطلقة فى تقرير انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى فى الجلسة المحددة لنظرها ، فلايكـــون هناك من وجه لتقييد ماأطلقه النص القانونى الوضعى المشار إليه ، عن طريق اشـــتراط قـــيام مايفـــيد تنازل المدعى عليه عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، فيكون لمجرد حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، ولو عن طريق المصادفة ، دون

---

١ - أنظـــر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٩٤/١/٦ – فى الطعن رقم (٤٩٤٦) – لسنة (٦١) قضـــائية ، القضاة – ٢٧ – ٢ – رقم (٤٢) – ص ٥٧٣ ، ومشارا لهذا الحكم كذلك لدى : إبراهيم أمين النفياوى ، محمد سعيد عبد الرحمن : الوسيط فى الأحكام ، والأوامر القضائية ، وطرق الطعن فيها ، فى المواد المدنية ، والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٢ ، ص ٤٣ ، ٤٤ ، فى الهامش .

إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، أثره فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، وقيام سلطة القاضى فى نظرها .

فالخصومة تعتبر منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل . وبمعنى آخر ، فإن المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضـــائية تـــتحقق بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضائية ، ولو لم يعلن بصحيفة إفتتاحها ، متى كان قد تنازل - **صراحة** ، أو ضمنا - عن حقه فى إعلانه بها .

وقد إختلف الرأى فى ظل نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعـــض أحكـــام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانـــه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، حول ماإذا كان مجرد مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، ولو تمسك المدعى عليه الحاضـــر بحقـــه فى إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إليه ؟ . أم أنه يشترط لقيام حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، مقام إعلانه

بصحيفة إفتتاحها ، أن يتنازل المدعى عليه الحاضر عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، سواء تم هذا التنازل صراحة ، أو ضمنا ، بقبوله التصدى للدفاع فى الدعوى القضائية ، دون التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ؟ .

فقــد ذهب جانب من الفقه إلى أن ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – بشــأن الفقــرة الثالــثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، لم يكن سوى إجتهادا من جانب محكمة النقض المصرية ، فى غيبة نص قانونى وضعى مصرى يحسم الخلاف الشديد فى الفقه ، وأحكام القضاء ، بشأن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالة التى لم يكن قد أعلن فيها بصحيفة إفتــتاحها ، ولكــنه لــم يعد مطابقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لــنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، والذى يعول على الحضور المطلق للمدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . ومن ثم ، يكون ماشترطته المذكرة الإيضاحية من وجوب إقتران حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصــهاره إلــى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى بتنازله – صراحة ، أو ضمنا – عن إعلانه ، فى حقيقته إضافة لما لم يشمله نص الفقرة الثالــثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، وتقييدا لما أطلقه . وبالتالى ، لايجــوز الأخــذ به ، ويجب طرح ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، لتعارضه مع صراحة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى .

فمجـــرد الحضور المطلق " **الحضور المجرد** " من أى قيد للمدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقـــاد الخصومة القضائية فيها ، ويعد بديلا عنه ، ولو تمسك بحقه فى إعلانه بها ، دون تقـــيد بالضوابط الواردة فى حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصـــرية ، والصـــادر بجلســـة ١٩٩٢/٣/٨ – فـــى الطعـــن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر ســـنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فقط .

فـــيكفى مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يسمى بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى له ، يدل على تنازله – **الصريح** ، **أو الضمنى** – عن حقه فى إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوعها ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها .

وإلى أن تمتد يد المشرع الوضعى المصرى إلى نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى

الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، **فى الجلسة المحـــددة لنظرها** ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل بالتعديل ، **بحيث يتضمن هذا الـــتعديل** مـــاورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المشار إليه ، وماورد فى حكم الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لســـنة (٥٠) قضائية** – من ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلســـة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، فإن واجب المحاكم أن تطبق هذا النص القانونى الوضـــعى المصـــرى الصريح ، والذى غض المشرع الوضعى المصرى فيه بصره عن ماورد من ضوابط لحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعـــوى القضـــائية ، بالمذكرة الإيضاحية لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـــانون المـــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، وبحكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – وليس للمحاكم الآن أن تطبق هذه الضوابط فى العمل ، نظرا لوضوح عبارة النص القانونى الوضعى المصرى المشار إليه ، فى أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها .

ولقدجـــاءت الصـــياغة التشـــريعية لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة

لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل معيبة ، ومخالفة لمضمون المبدأ الذى أرسته الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – بل ومخالفا للمذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ نفسه ، فرغم أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **وفى حكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية** – وكذا ، المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ قد وضعتا ضوابط لحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، بأنه الحضور المصحوب بتنازل المدعى عليه – **صراحة ، أو ضمنا** – عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو تنازل من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فإن صياغة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل واضحة فى أن مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها يكفى كبديل لإعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، ولم يضع المشرع الوضعى المصرى أية ضوابط لهذا الحضور .

فلــيس أمام المحاكم فى مصر الآن سوى تطبيق النص الواضح ، والصريح للفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، أى أن حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها .

ويجـــب علـــى المشـــرع الوضعى المصرى أن يتدخل لإعادة صياغة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســنة ١٩٩٢ ، والمعمــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعـــلان بـــاطل ، ، بما يتفق مع اتجاه الهيئة العامة لمحكمة النقض المصرية ، فى حكمها القضـــائى الصـــادر بجلســـة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، ومع المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـــاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، بحيث لايكفى مجرد الحضور الجـــثمانى للمدعى عليه ، أو الحضور الجثمانى لمن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، وإنما يجب وضع ضوابط تؤكد أن حضوره يجب أن يكون مصحوبا بتنازله عن حقه فى إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى نظم أحكامه قانون المـــرافعات المدنـــية ، والـــتجارية ، وتؤكد علمه اليقينى بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فإعمـــالا لـــنص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فإن انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية يـــتم بـــإعلان المدعـــى علـــيه بصـــحيفة إفتـــتاح الدعـــوى القضـــائية ، أو بحضوره المجرد " **مطلق الحضور ، دون اية أوصاف** " ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، دون أن يذكـــر الحاضـــر أنه متنازلا مثلا عن استلام صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، أو دون أن يذكر أنه قابلا الخصومة القضائية ، أو دون أى شئ آخر ، مما يؤثر فى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية .

فمضـــمون نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، هو أن مطلق الحضور من جانب المدعى علـــيه ذاتـــه ، أو ممثلة ، فى الجلسة التى تنظر الدعوى القضائية فيها ، يؤدى - **بلا أى إجـــراء آخـــر** - إلـــى انعقاد الخصومة القضائية فيها . وبالتالى ، لاتكون فى حاجة إلى إعلانـــه إعلانا أصليا بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو لإعادة إعلانه بها ، فأهداف هذا الإعلام قد تم تحقيقها تماما بهذا الحضور ، ولايوجد أى هدر إجرائى ، أو اقتصادى فى مثل هذه الأحوال .

فـــإذ ورد نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة

١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصـــحيح بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية فيها مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعوى القضائية ، ولايلزم ثبوت تنازله - **الصريح** ، أو **الضمنى** - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعـــدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشـــهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، إستنادا إلى القواعد العامـــة فـــى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضـــعى المطلـــق ، أو تخصـــيص النص القانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصـــص ، ولايجـــوز الرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

فقـــد تجـــاوز نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصـــحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عن الفروض جميعها ، إذ تنعقد الخصومة فـــى الدعـــوى القضائية بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة

، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، سواء تنازل – **صراحة** ، **أو ضمنا** – عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو لم يتنازل عـنه ، فـلا يلـزم إقراره باستلامه صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو أن يتسلمها بالجلسة المحددة لنظرها ، دون اعتراض منه ، وسواء تقدم بدفاع ، أو مستندات فى الدعوى القضائية ، أو لم يتقدم ، بما مفاده ، أن المشرع الوضعى المصرى قد افترض علـم المدعى عليه بالخصومة فى الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، بمجرد مثوله أمام المحكمة ، دون ماحاجة لتوافر أى شرط ، أو اتخاذ أية مجابهة .

فمـن المقـرر أنـه متى وردت عبارات النص القانونى الوضعى بصيغة عامة مطلقة ، وواضـحة ، فـلا محل للتفسير ، إذ يكون النص القانونى الوضعى قطعيا ، للدلالة على المـراد مـنه ، ولايجوز تقييد مطلق النص القانونى الوضعى ، وتخصيص عمومه بغير مخصص . ومن ثم ، فإن ماأوردته المذكرة الإيضاحية فى مقام التعليق على نص الفقرة الثالـثة المضـافة للمـادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بدون إعلانه بصحيفة إفتـتاحها ، أو بـناء على إعلان باطل ، يعد خروجا عن المعنى الصحيح للنص القانونى الوضـعى المصرى المشار إليه ، وتقييدا لمجال نطاقه ، وقد جرى قضاء محكمة النقض المصـرية بعدم الإعتداد بماتورده المذكرة الإيضاحية ، إذا تعارضت مع النص القانونى الوضـعى ، أو فسـرته تفسـيرا لايـتفق مع مدلوله ، والعبرة بما ورد بالنص القانونى الوضـعى ، ولايجوز القول بأن المشرع الوضعى المصرى أراد هذا الإتجاه ، إذ لايجوز الرجوع إلى قصد المشرع الوضعى إلا إذا كان النص القانونى الوضعى يحتمل أكثر من معـنى ، أو شـابه الغموض . لما كان ذلك ، فإنه يتعين إعمال النص القانون الوضعى المصـرى ، والـذى تضـمنته نـص الفقـرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بـه مـن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة

الثالــثة ، وفقــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لــنظرها ، بــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، والإلتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية فى شأنه من قيود ، لم ينص عليها المشرع الوضعى المصرى فــإذا كــان حضــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يتم دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والذى تنعقد به الخصومة القضائية فــيها ، يعتبر عملا قضائيا موازيا ، فإنه يعتبر من منظور آخر عملا إجرائيا تكامليا ، إذ أنــه يــتكامل مع بقية الأعمال الإجرائية الأخرى ، فى إنشاء خصومة قضائية ، يسرى بالإجراءات نحو الفصل فى النزاع المعروض على المحكمة [١] .

ولايمكــن الأخــذ بالرأى القائل بأنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، بمــا قضــت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصــادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عــن إلمامــه – أى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا

---

١ – أنظر : نبيل إسماعيل عمر : التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجراءات الموازية ، دراسة فى قــانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ، بند ٧١ – ص ٨١ .

لــنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى - بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلـــبات فـــيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها - **سواء صراحة** ، أو **ضـــمنا** - بتصـــديه للدفاع فى الدعوى القضائية - **فى الشكل** ، **والموضوع** - ومتابعته الســـير فـــيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعـــدم إتمـــام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كـــتاب المحكمـــة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا على إطلاقه ، إذ هو يخـــالف المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التشريع الإجرائى ، والتى لايتصور أن يعدل عـــنها المشـــرع الوضـــعى بعـــبارة شاردة ، دون تعديل جذرى ، يتضمن إلغاء صريحا لنصوصه ، والتى تتضمن هذه المبادئ ، والتى لم يمسها القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ - **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - رغم نـــص الفقـــرة الثالـــثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل ، **ومن هذه** : نصوص المواد (٢٠) من قانون المرافعات المصـــرى ، وفقـــا للتفسير الذى استقر عليه الفقه ، وأحكام القضاء ، (٧٠) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، وآخذا فى الإعتبار إحترام تلك المبادئ الأساسية .

فقـــد تدخـــل المشرع الوضعى المصرى مستهدفا تكريس الإتجاه الذى أرساه حكم الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ - فى الطعن رقم (٢٢٩٣) - لسنة (٥٠) قضائية - **والذى جابهت به محكمة النقض المصـــرية نـــص المـــادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضـــعى المصـــرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المـــرافعات المصـــرى** - **والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة**

منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصـهاره إلـى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـناء علـى إعـلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها فقط - باعتبار حضور المدعى عليه ، أو حضور مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى الحالات التى أوردها ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، وتنعقد به الخصومة القضائية فيها ، وتجاوز نطاق تطبيقه ، بأن اعتد بحضـور المدعـى علـيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانـه بصـحيفة إفتتاحها ، واعتبر ذلك مجردا من أى شرط ، أو قيد كافيا لانعقاد الخصومة القضائية فيها ، بإصداره القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى ، بإضافة فقرة ثالثة إلى المادة (٦٨) تنص على أنه :

" ولاتعتـبر الخصـومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه مالم يحضر بالجلسة " .

وجـاء هذا النص واضحا ، وجليا ، ويدل على أن المشرع الوضعى المصرى قد ارتأى إعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية بأحد أمرين :

الأمر الأول :

إعلان صحيفة إفتتاحها إلى المدعى عليه .

والأمر الثانى :

حضـور المدعـى علـيه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـتهم عـنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها .

ومـــن جانبنا ، نرى أن الإتجاه القائل بأن مجرد مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يقوم مقام إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، ولو تمسك بحقه فى إعلانه بها غير سديد ، ذلك أنه مع التسليم بوجوب الأخذ بالمطلق على إطلاقه ، مالم يخصصه ، أو يقيده نصا قانونيا وضعيا آخـــر ، إلا أنـــه يجـــب فهم عبارة نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، بـــدون إعلانـــه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، طبقا لمدلولها القانونى ، دون المعنى اللغوى . فحضور المدعى عليه أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعـــوى القضـــائية فى مفهوم قانون المرافعات المصرى ليس مجرد تواجده فى المحكمة ، وإنما هو مثوله أمام القضاء ، إستجابة لطلب خصمه ، كى تفصل المحكمة فى المـــنازعة الدائـــرة بيـــنهما ، أمـــا مجرد تواجد المدعى عليه أمام المحكمة ، دون قصد الإســـتجابة إلـــى طلـــب المدعـــى ، فإنه لايعتبر حضورا فى الدعوى القضائية بالمعنى القـــانونى . لذلـــك ، جـــرى العمل على أن من يقف أمام هيئة المحكمة عند النداء على الدعـــوى القضـــائية ، ثـــم يقـــرر إنسحابه منها ، لاتعتبره المحكمة حاضرا فى الدعوى القضـــائية ، رغـــم تواجده فى المحكمة أمامها ، وإثبات ذلك فى محضر الجلسة المحددة لنظرها ، ماقرره من انسحابه . وبناء على ذلك ، فإن من يجلس فى قاعة المحكمة ليشاهد دعوى قضائية ما ، ويفاجأ بالنداء على إسمه ، فيقف مستفسرا من الهيئة عن سبب ذلك ، فيقال له أنه مدعيا عليه فى دعوى قضائية ، لايجوز إعتبار تواجده هذا بمثابة حضور فى الدعـــوى القضـــائية الـــتى اختصـــم فيها ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها . ولذا ، يحق الإعـــتراض علـــى عـــدم إعلانـــه بها ، ولكنه إذا قبل هذا الوضع ، ورضى بالرد على

موضـــوع الدعـــوى القضـــائية ، أو طلب أجلا لذلك ، كان هذا تنازلا منه عن حقه فى إعلانها بها ، وينقلب تواجده المجرد إلى حضور بالمعنى القانونى . وبناء على فهم مدلول الحضـــور علـــى هذا النحو ، يتبين لنا أن ماأوردته المذكرة الإيضاحية تعليقا على نص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضـــوره أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء علـــى إعلان باطل ، لم يكن تزيدا ، أو إضافة ، وإنما هو بيانا ، وتفسيرا صحيحا لمدلول النص القانونى الوضعى المصرى المشار إليه .

ولايـــنال من الدلالة الواضحة للأعمال التحضيرية لمشروع الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمـــول بـــه مـــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ماهو مقررا من أنه لايجوز العدول عن حكم النص القانونى الوضعى إستهداء بالحكمة ، واســـتنادا إلـــى الأعمـــال التحضـــيرية ، لأن مجال هذا القول يثور حين تتبنى الأعمال التحضيرية رأيا قانونيا لم يرد فى النص القانونى الوضعى ، أو تفسيرا لاتحتمله عباراته .

أمـــا حيـــث تفصح الأعمال التحضيرية عن أن المشرع الوضعى إنما أراد بالصياغة التى رآها التعبير عن حكم بذاته ، فليس من شك فى أن تلك الأعمال تكون قد حددت المقصود بالنص القانونى الوضعى .

فضلا عن أن السيد / **وزير العدل المصرى** ، ومجلس الشعب المصرى من بعده لم يكتف بإبداء رأى شخصى فى تفسير المقصود بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، بل

جاوز ذلك إلى إيداع نسخة من حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية **– والصادر فى ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية –** أمانة مجلس الشعب المصرى ، ليكون تحديدا للمقصود بمعنى حضور المدعى عليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى يغنى عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، بالضوابط التى قضى بها هذا الحكم .

ونرى مع جانب من الفقه أنه يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، **باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من** المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فـــى الطعـــن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان ينص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعـــى علـــيه بصحيفة إفتتاحها فقط ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـــه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـــهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ،

فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه – **أى المدعى عليه الحاضر** – بموضـــوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها – **سواء صراحة** ، **أو ضمنا** – بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل** ، **والموضوع** – ومتابعته السير فيها .

ويترتـــب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية ، لعدم إتمام إعلانه بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى خـــلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا ، ويساند ذلك ، ويؤكده أن كافة الأعمال التحضيرية أكدت أن المراد من الصياغة التى اختارها المشرع الوضعى المصرى لنص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، هو تقنينا لما ماقضت به الهيئة العامة للمواد المدنية ، والتجارية بمحكمة النقض المصرية ، فى حكمها القضائى الصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية ، والذى جابهت به محكمة النقض المصرية نص المـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، قبل تعديله بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحـــددة لـــنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، إذا كان يـــنص على انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها

فقــط ، بــل إن السيد / **وزيــر العدل المصرى كان قد أودع صورة من هذا الحكم بأمانة** مجلــس الشــعب المصــرى ، ليكون مرجعا فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعــوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل .

ولايكفى مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والذى نسميه بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى للمدعى علــيه ، يــدل علــى تنازلــه – **الصريح ، أو الضمنى** – عن حقه فى الإعلان الصحيح بصــحيفة إفتــتاح الدعــوى القضائية ، والذى يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها .

فقد وردت العبارة الخاصة بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممــن قبلــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى نص المادة (٣/٦٨) من قانون المرافعات المصرى بصفة عامــة مطلقــة ، دون قيد ، أو شرط ، إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت تفسيرا لهذا النص القانونى المشار إليه ، جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضــر المدعــى علــيه ، أو يحضــر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمــة نيابــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضــائية ، دون إعلانــه بصحيفة إفتتاحها ،عند النداء عليها ، ويتنازل – **صراحة ، أو ضــمنا** – عــن حقــه فى إعلانه بها – **كأن يقر باستلامه صورة منها ، أو يتسلم هذه الصــورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض ، أو يبدى دفاعا فى الموضــوع ، أو يطلــب أجــلا لإبدائــه** – بما يدل على علمه اليقينى بموضوع الدعوى القضائية ، وبطلبات المدعى فيها ، وبمركزه القانونى .

فلايصـــح انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بين أطرافها ، بغير إعلان المدعى عليه بصـــحيفة إفتتاحها ، لمجرد تلبيته النداء عليه بالجلسة المحددة لنظرها ، متى كان قاصدا بذلك تمسكه بالدفع ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكـن ، لعـدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كـتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى .

فلحظـة إنعقـاد الخصـومة فى الدعوى القضائية ، هى لحظة تمام إعلان المدعى عليه بصـورة مـن صحيفة إفتتاحها ، وهذه هى القاعدة العامة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، وبالنسبة لجميع الصحف التى يتولد عن إعلانها خصومة قضائية ، وهذا العلم اليقينى ، كما يتحقق بالإعلان القضائى ، يتحقق أيضا بحضور المدعى عليه ، أو حضور مـن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء الدفوع ، والدفاع - فـى الشكل ، والموضوع - وذلك على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات القضائية فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

فلاتـنعقد الخصومة فى الدعوى القضائية ، بحضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـددة لـنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها إلا بمراعاة عدة ضوابط ، وهى أن الخصـومة فـى الدعوى القضائية تنعقد بتمام المواجهة بين طرفيها ، سواء تحققت تلك المواجهـة بـإعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاحها ، أو بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضـوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء دفاعه فـيها - فى الشكل ، والموضوع - على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية .

وليس للمحكمة إذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر

الدعـــوى القضـــائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بإعلان معيب ، أن تلزمه بتسلم صورة من صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو أن تأمر المدعى ، أو قلم كتاب المحكمة بتسليمه صورة منها . فإن فعلت ذلك ، فإن للمدعى عليه الحاضر أن يمتنع عن تسلمها ، ذلــك أن قانون المرافعات المدنية ، والتجارية قد أوكل مهمة تسليم صورة إعلان صحيفة إفتــتاح الدعـــوى القضـــائية إلـــى المدعى عليه إلى المحضرين - **دون غيرهم** - ووفقا لإجراءات الإعلان القضائى التى نص عليها .

وإذا حضـــر المدعـــى علـــيه ، أو أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية ، فـــإن له أن يتـــنازل صـــراحة عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية ، كما أن حقه فى هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان ، أو تســـلم هذه الصورة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بغير اعتراض منه ، أو إذا كـــان قـــد تـــابع - **بغـــير إعلان** - السير فيها ، وأبدى دفاعه فيها - **فى الشكل ، وفى الموضـــوع** - بما يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى فى الخصـــومة القضـــائية . فعندئذ فقط ، يكون الحضور مرادفا للإعلان ، ولايجوز للمدعى علـــيه التمســـك عـــندئذ بعـــدم إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو ببطلان هذا الإعلان - **أيا كان العيب الذى يشوبه** - أو التمسك باعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، لعدم إعلان صحيفة إفتتاحها إليه ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمـــة المـــرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، كما أنه لايجوز عندئذ للمحكمة أن تكلف المدعى بإعلان المدعى عليه بأصل صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، إذ يصبح الإعلان عندئذ لامحل له .

فـــإن كـــان إعـــلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية قد شرع لمصلحته - **باعتـــباره الوســـيلة المـــثلى لاتصـــال علمه** - لتقوم المواجهة القضائية ، والتى لاتنعقد الخصومة القضائية إلا بها ، غير أن مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الإجراءات القضائية كمـــا يتحقق بإعلان المدعى عليه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، فإنه يتحقق أيضـــا بالعلم اليقينى ، والذى يتمثل فى حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظر الدعـــوى القضائية ، ومتابعة السير فيها ، وإبداء الدفاع - **فى الشكل** ،

والموضـــوع – علـــى نحـــو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية . وبالتالى ، فإن الخصومة القضائية تنعقد بتمام المواجهـــة – سواء تحققت بهذا السبيل ، أو بإعلان المدعى عليه الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية .

ولاتنعقد خصومة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجـــة ، إلا بإعلان صحيفة إفتتاحه إلى المستأنف عليه ، وتكليفه بالحضور أمام محكمة الإســـتئناف المـــرفوع إلـــيها الطعن بالإستئناف ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صـــحيفة الطعن بالإستئناف إلى قلم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، أو حضوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، أمـــام محكمة الإستئناف المختصة ، ومتابعة السير فى الدعوى الإستئنافية ، وإبداء دفاعه فيها – **فى الشكل** ، **والموضوع** – على نحو يدل على إحاطته بموضوعها ، وبالطلبات فيها ، وبمركزه القانونى بين أطراف الخصومة القضائية ، وإن كان الطعن فى الحكم القضائى الصادر من محكمة أول درجة بالإستئناف يعتبر مرفوعا من تاريخ إيداع صـــحيفته فـــى قلـــم كتاب محكمة الإستئناف المختصة ، ويرتب آثاره القانونية من هذا التاريخ .

فمن المبادئ التى سبق وأن قررتها أحكام القضاء فى مصر قبل إضافة الفقرة الثالثة للمادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بـــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكـــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صـــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بـــدون إعلانـــه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أن إعلان صحيفة إفتتاح الدعـــوى القضـــائية إلـــى المدعى عليه ، وإعلان صحيفة الطعن بالإستئناف ضد الحكم القضـــائى الإبتدائى الصادر من محكمة أول درجة إلى المستأنف عليه يكون إجراء لازما لانعقـــاد الخصـــومة القضـــائية بيـــن طرفـــيها ، ولايجوز عند عدم القيام به ، أو تعييبه الإستعاضـــة عـــنه ، أو تكملـــته بالعلم الفعلى ، كما لايصححه حضور المعلن إليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو

أقاربـــه ، أو أصـهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، بالجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، ومتابعة السير فيها .

ولكى يحقق حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية دون إعـــلان بصــحيفة إفتـــتاحها ، أو بناء على إعلان باطل أثره فى انعقاد الخصـــومة القضائية فيها ، فـــى ظل نص الفقرة الثالثـــة المضافة للمـــادة (٦٨) مـــن قـــانون المـــرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقـــم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعض أحكـــام قانون المرافعات المصرى – والمعمول بـــه من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فـــى الدعوى القضائية ، إما بـــإعلان صـــحيفة إفتتاحهـــا للمدعى عليـــه ، أو بحضـــــوره – فعلا ، أو حكما – فى الجلســـة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، فإنه لابد من توافر شرطين أساسيين ، وهما :

الشـــرط الأول : أن يتم حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لـــنظر الدعـــوى القضـــائية ، دون إعلان بصحيفة إفتتاحها إطلاقا ، أو بناء على إعلان باطل .

والشرط الثانى : أن يتم حضور المدعى عليه – فعلا ، أو حكما – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة " **المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى** " .

ولايؤثـــر نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضـــوره فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى ، فهى تظل قائمـــة ، معمـــولا بهـــا فى الحالات التى لايحضر فيها المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظرها .

فـــإذا لم تعلن صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو كان إعلانها باطلا ، وحضـــر هـــو ، أو مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من

أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيـداع صـحيفة إفتـتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، إنعقدت الخصومة القضـائية فـيها ، وليس للمدعى عليه عندئذ التمسك باعتبارها كأن لم تكن ، وذلك لعدم توافر مقتضيات تطبيق نص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى . فالمدعى عليه الـذى يحضر هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتـتاحها ، أو بـناء على إعلان باطل ، ويكون هذا الحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، فإن هذا الحضور يؤدى إلى انعقاد الخصومة فيها ، فى مفهوم نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى - والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصـومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـتاحها للمدعـى عليه ، أو بحضوره هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها بدون إعلانـه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ذلك أنه إذا حضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فـى الجلسـة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صـحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها - أى قبل وقوع جزاء إعتبار الدعـوى القضـائية كـأن لم تكن بقوة القانون ، وقبل صيرورة إجراءات رفع الدعوى القضـائية كأن لم تكن ، لعدم الإعلان الصحيح لصحيفة إفتتاحها للمدعى عليه فى خلال ثلاثـة أشـهر مـن تـاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها - فإن هذا الحضور يكون قد حقق الغاية من الإجراء ، ولايوجد مجالا للكلام عن أن حضور المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يسقط الحق فى التمسك بالجزاء

الإجـرائى ، حيث لايوجد أى نوع من الجزاءات الإجرائية يمكن التمسك به ، أو التنازل عـن التمسك به ، حيث أن ميعاد الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضـائية – أى فـى خـلال **ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها** – لم يكن قد انقضى بعد .

وإذا تـم إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية فى خلال ثلاثة أشهر من تـاريخ إيداعهـا فـى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، وكان هذا الإعلان باطلا ، وحضر المدعى عليه هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قـانون المرافعات المصرى ، بناء عليه ، فإن هذا الحضور يزيل البطلان ، ولو كان بعد الأشـهر الثلاثة التالية لتاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة ، والتى يترتب على مضيها دون إعلان صحيفة إفتتاحها إعتبارها كأن لم تكن .

وإذا كـان حضـور المدعـى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـنص المـادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون أن يكون قد أعلن بصحيفة إفتتاحها على وجه الإطلاق ، واعتمادا علـى بياناتها التى اطلع عليها فى قلم كتاب المحكمة قد تم فى خلال الأشهر الثلاثة التالية لـرفع الدعـوى القضائية ، وإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة ، فإن الدعوى القضـائية تكـون قـد رفعـت صـحيحة ، منـتجة لكل آثارها القانونية " **الإجرائية ، والموضـوعية** " ، مـن تـاريخ إيـداع صحيفة افتتاحها فى قلم كتاب المحكمة ، ويكون حضور المدعى عليه فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها قد حقق الغاية من إجراء إعلانه بصـحيفة إفتتاحها الذى لم يتم ، والذى لم يعد يقصد به فى الواقع إلا مجرد حضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، ويعد من قبيل المغالاة التمسك بالشكليات الإعتداد بالمخالفة التى تمـت ، والحكـم بتأجيل الدعوى القضائية ، لإعلان المدعى عليه لجلسة جديدة . وإذا لم يعلـن المدعى عليه على وجه الإطلاق بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وحضر جلسة نظـرها فـى خلال الأشهر الثلاثة التالية لرفعها ، وإيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، فإن هذا الحضور يمنع من التمسك باعتبارها كأن لم تكن .

وقد يحضر المدعى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بعد مرور أكثر

من ثلاثة أشهر على تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعــوى القضــائية ، دون إعلان إعلانه إعلانا صحيحا بصحيفة إفتتاحها ، وقد تتوافر شروط الحكم بإعتبار الدعوى القضائية كأن لم تكن ، وفقا لنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى – **وهى مرور ثلاثة أشهر على تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى القضائية ، بالإضافة إلى عدم الإعلان الصحيح للمدعــى علــيه بصحيفة إفتتاحها ، وفعل المدعى ، والتمسك بإعمال الجزاء – ويتوقف** عــندئذ حق المدعى عليه الحاضر فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية فى التمسك باعتــبارها كأن لم تكن ، عملا بنص المادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى على الأخــذ بــأحد الإتجاهيــن المشــار إلــيهما فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخــاص بــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكــتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صــحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلــت المحكمــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل . ففى ظل الإتجاه القائل بتقييد حكمهــا بضــوابط ، ونطاق حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – **والصــادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية –** يكــون لــه التمســك بذلك ، بحيث يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمــول بــه مــن أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور مــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فــى الجلســة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيــئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى السالف الإشارة إليه ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلــت المحكمــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقــا لــنص المــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر

الدعــوى القضـــائية بديـــلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه – **أى المدعى عليه الحاضر** – بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفتها – **سواء صراحة** ، أو **ضـــمنا** – بتصـــديه للدفاع فى الدعوى القضائية – **فى الشكل** ، **والموضوع** – ومتابعته السير فيها . ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك بعدم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، لعدم إتمام إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر ، من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، أو لوقوع هذا الإعلان باطلا .

أما فى ظل الإتجاه القائل بانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها مطلقا من أى قيد ، فإنه لايكون له التمســـك بذلك ، فإذا ورد نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتـــتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصـــرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصـــحيح بصـــحيفة إفتـــتاحها ، فـــى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية مجرد حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقـــا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لـــنظرها ، ولايلزم ثبوت تنازله – الصريح ، أو الضمنى – عن حقه فى إعلانه بصحيفة

إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمسك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلـم كـتاب المحكمة المرفوعة أمامها ، ويستند هذا الرأى إلى القواعد العامة فى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضعى المطلق ، أو تخصـيص الـنص القـانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصص ، ولايجوز الـرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

ولايسـقط حضـور المدعـى عليه ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية حقه فـى التمسـك بـبطلان رفعها ، ولابعدم قبولها ، لمخالفة نص المادة (٦٣) من قانون المـرافعات المصـرى ، ويجوز له إسقاط حقه فى التمسك به ، ولكن حق المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها فى التمسك ببطلان رفعها ، أو بعدم قبولها يتوقف علـى الأخـذ بأحد الإتجاهين المشار إليهما فى تفسير نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخـاص بـتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكـتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـة نيابـتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، ففى ظل الإتجاه القائل بتقييد حكمها بضـوابط ، ونطاق حكم الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية – يكون له التمسـك بذلـك ، بحيث يتعين تحديد نطاق نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قـانون المـرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـا بـإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من

المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل ، بما قضت به الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية ، بحكمها القضائى السالف الإشارة إليه ، فلا يعتبر حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ،فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، إلا إذا كشف عن إلمامه - **أى المدعى عليه الحاضر** - بموضوع الدعوى القضائية ، وبالطلبات فيها ، وتنازله عن حقه فى إعلانه بصحيفتها - **سواء صراحة ، أو ضمنا** - بتصديه للدفاع فى الدعوى القضائية - **فى الشكل ، والموضوع** - ومتابعته السير فيها .
ويترتب على ذلك ، أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لايحرمه من التمسك ببطلان رفعها ، ولابعدم قبولها ، لمخالفة نص المادة (٦٣) من قانون المرافعات المصرى .

أما فى ظل الإتجاه القائل بانعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية بمجرد حضور المدعى عليه فى الجلسة المحددة لنظرها مطلقا من أى قيد ، فإنه لايكون له التمسك بذلك ، إذا ورد نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلان ، أو بناء على إعلان باطل عاما مطلقا ، أى باعتبار مطلق حضور المدعى عليه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية بديلا عن إعلانه الصحيح بصحيفة إفتتاحها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فإنه يكفى لانعقاد الخصومة القضائية مجرد حضور

المدعـــى علـــيه ، أو حضور من من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قـــانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، ولايلزم ثبوت تنازله - **الصـــريح ، أو الضـــمنى** - عن حقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها . وبالتالى ، لايجوز له التمســك بحقه فى إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بعدم انعقاد الخصومة فيها ، لعدم إعلانه بصحيفة إفتتاحها فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداعها فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامهـــا ، أو التمســك بـــبطلان رفعهـــا ، ولابعدم قبولهـــا ، لمخالفة نص المـــــادة (٦٣) مـــن قانون المرافعات المصرى ، ويستند هذا الرأى إلى القواعد العامة فى تفسير النصوص التشريعية ، والتى تقضى بعدم جواز تقييد النص القانونى الوضعى المطلق ، أو تخصـــيص الـــنص القـــانونى الوضعى العام ، إلا بنص مقيد ، أو مخصص ، ولايجوز الـــرجوع فى هذا الصدد إلى الأعمال التحضيرية ، بما تحويه من مذكرات إيضاحية ، أو مناقشات برلمانية .

ويجـــب علـــى المشرع الوضعى المصرى أن يتدخل مستقبلا لإعادة صياغة نص الفقرة الثالـــثة المضـــافة للمـــادة (٦٨) مـــن قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء على إعلان باطل ، بحيث تتضمن هذه الصياغة ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعـــى عليه بصحيفة إفتتاحها ، وبحيث لايكفى مجرد الحضور الذى نسميه بالحضور الجثمانى ، والذى لايتضمن أى نشاط إجرائى للمدعى عليه ، يدل على تنازله - **الصريح ، أو الضمنى** - عن حقه فى الإعلان الصحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، والذى يـــدل على علمه اليقينى بموضوعها ، والطلبات فيها ، ومركزه القانونى فيها ، فينبغى أن تمـــتد يد المشرع الوضعى المصرى إلى هذا النص القانونى المشار إليه بالتعديل ، بحيث يتضمن هذا التعديل ماورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون الوضعى المشار إليه ، وماورد

فـــى حكــم الهيـــئة العامـــة للمواد المدنية بمحكمة النقض المصرية – والصادر بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فـــى الطعـــن رقم (٢٢٩٣) – لسنة (٥٠) قضائية – من ضوابط حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، والذى يعتد به للإستغناء عن الإعلان الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها .

وتقـــبل الخصومة القضائية بالنسبة للإنعقاد التجزئة . بمعنى ، أنها لاتنعقد إلا بالنسبة لمن أعلـــن فقـــط من المدعى عليهم – **عند تعددهم** – بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إعلانا صـــحيحا ، أو حضـــر منهم فقط ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية .

وقـــد أشـــار نـــص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء علـــى إعلان باطل عدة تساؤلات ، **منها** : أن المشرع الوضعى المصرى لم ينص على إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وإعلانها إلـــى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " ، فهـــل معـــنى ذلك أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بـــنظرها ، وإعلانهـــا إلـــى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لـــنظرها بـــثلاثة أيـــام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قـــانون المـــرافعات المصرى** " لم يعد بمثابة حضور له فى الجلسة المحددة لنظرها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ؟ .

ذهب جانب من الفقه إلى أن قيام المدعى عليه بإيداع مذكرة بدفاعه ، **فى قلم كتاب** المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – عند تعددهم – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل **" الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى "** ، يقوم مقام حضوره فيها ، فى انعقاد الخصومة القضائية فيها ، فقد يتم حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ،عن طريق إيداعه مذكرة بدفاعه ، وإيداعها فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – ، قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل **" الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى "** . فيقوم إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – عند تعددهم – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل **" الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى "** مقام حضوره فيها **" و حضور من يكون فى مركزه الإجرائى "** ، وتعتبر الخصومة القضائية عندئذ حضورية فى حقه ، ولو لم يحضر بنفسه أية جلسة من جلسات المرافعة " المادة (٨٣/١) من **قانون المرافعات المصرى "** . فإذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى أية جلسة من الجلسات التى كانت قد حددت لنظر الدعوى القضائية ، أو كان قد أودع مذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها ، وأعلنها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل **" الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى "** ، أعتبرت الخصومة القضائية حضورية فى حقه ، ولو تخلف بعد ذلك ، تطبيقا لنص المادة (٨٣/١) من قانون المرافعات المصرى ، والتى جاء نصها على النحو التالى :

" إذا حضر المدعى عليه فى أية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه أعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك " .

ونعتقد أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة

لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقـــرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) من قانون المـــرافعات المصـــرى** " ، لايمكـــن أن تنعقد به الخصومة فى الدعوى القضائية ، طبقا لصـــريح نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها بدون إعلانه بصحيفة افتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، والذى يحصر انعقاد الخصومة فى الدعوى القضائية فى إجراءين فقط ، وهما : إعلان المدعى عليه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو حضوره فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل .

ولايعـــنى نـــص الفقـــرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقـــانون الوضـــعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخاص بتعديل بعض أحكام قـــانون المـــرافعات المصـــرى** – والمعمـــول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصـــومة مـــنعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المـــرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بـــناء علـــى إعـــلان بـــاطل أكثر من أن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمـــة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة مـــن المـــادة (٦٥) من قانون المرافعات المصرى** " لايمكن أن تنعقد بها الخصومة فى الدعوى القضائية . ولذلك ، فإن إيداع المدعى عليه مذكرة بدفاعه فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) مـــن قانون المرافعات المصرى** " يجعل الخصومة القضائية حضورية فى حقه ، ولـــو لـــم يحضـــر . كما أن إيداع المدعى عليه لمذكرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى القضائية ، وإعلانها إلى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** –

قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتان الثالثة ، والرابعة من المادة (٦٥) مـــن قانون المرافعات المصرى** " يعفى المدعى من إعادة إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعـــوى القضائية ، ولو لم يكن قد أعلن لشخصه ، كما تعتبر الدعوى القضائية صالحة للفصل فيها ، وذلك بالنسبة للمدعى عليه .

وعن ماهية الجلسة التى يصح أن يؤدى حضور المدعى عليه فيها ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، إلى انعقاد الخصـــومة فـــى الدعوى القضائية ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لســـنة ١٩٩٢ – **والخـــاص بـــتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إمـــا بـــإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لـــنظرها ، بـــدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل قد جاء مطلقـــا : " **ولاتعتـــبر الخصومة منعقدة فى الدعوى ، إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى علـــيه مالم يحضر بالجلسة** " ، فلم يشترط أن تكون الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى القضـــائية مثلا . ومن ثم ، تنعقد الخصومة القضائية بحضور المدعى عليه ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى – **بالمعنى المذكور** – فى أية جلسة تكون الدعوى القضائية قد أجلت إليها – **سواء أكانت هـــى الجلســـة الأولى المحددة لنظرها ، ، أم كانت هى الجلسة الأخيرة ، أو أية جلسة أخرى تقع بينهما .**

علـــى حين ذهب جانب آخر من الفقه – وبحق – إلى أنه يقصد بالجلسة التى يصح أن يـــؤدى حضور المدعى عليه فيها ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المـــادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى إلى انعقاد الخصومة فى الدعوى القضـــائية : الجلسة الأولى المحددة لنظرها . وبالتالى ، من لحظة حضوره ، أو حضور مـــن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ،

أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، تعتبر الخصومة قد انعقدت بالنسبة إليه ، وبالنسبة للمدعى ، حتى ولو كانت الخصومة القضائية متعددة الأطراف ، وكان قد سبق انعقادها بالنسبة للأطراف الآخرين ، وأيا كانت وسيلة إنعقادها بالنسبة إليهم ، **لأنه لايتصور توالى جلسات فى خصومة قضائية لم تنعقد ، وإلا كانت جميع الإجراءات معرضة للبطلان .**

كما أشار نص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، بالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ **- والخاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** - والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو **بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من** أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل عدة تساؤلات ، **منها** : هل حضور المدعى عليه **- فعلا ، أو حكما** - فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، **يمنعه من التمسك ببطلان** إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، حتى فى غير الحالات المنصوص عليها فى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ؟ " **إعمال نص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) من قانون المرافعات المصرى ، باعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره - فعلا ، أو حكما - فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل ، على ضوء نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى " ؟ .**

ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا حضر المدعى عليه ، أو حضر عنه من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية . فعندئذ فقط ، يكون حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها مرادفا لإعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ولايجوز عندئذ للمدعى عليه التمسك بعدم إعلانه بها ، أو ببطلان هذا الإعلان - **أيا كان العيب الذى يشوبه -**

فيسقط الحق فى التمسك بعيوب صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية – **وهى التى تلحق بيان المحكمة المختصة بنظرها ، أو تاريخ الجلسة المحددة لنظرها** – إذا تم حضور المدعى علـيه ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، لتحقق الغاية من تلك البيانات بالحضور ، وذلك بموجب نص المادة (٢٠) من قانون المرافعات المصرى

فـإذا كان إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية معيبا ، فإن حضور المدعى عليه ، أو حضـور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، لايصحح عيوب الإعلان ، إلا طبقا لنص المادة (١١٤) مـن قـانون المـرافعات المصرى ، ويبقى للمدعى عليه – **رغم حضوره فى الجلسـة المحددة لنظرها ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـتهم عـنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى** – التمسك ببطلان رفع الدعوى القضائية ، والتمسـك ببطلان إعلان صحيفة إفتتاحها ، فى غير الأحوال التى ينطبق فيها نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى .

فحتى ولو كانت صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية معيبة فى تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، أو فـى بـيان المحكمـة المختصـة بـنظرها " المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصـرى " ، فإن الحضور المجرد للمدعى عليه ، أو لمن يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـت المحكمـة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـا لـنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها يسقط الحق فى التمسك ببطلانها ، لتحقق الغاية من الإجراء .

وخلاصـة القول ، أنه يجب التفرقة بين ماإذا كان حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكلـه من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصـهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بناء على إعلان باطل بصحيفة إفتتاحها ، أم مـن تلقاء نفسه ، وليس بناء على الإعلان الباطل . ففى الحالة الأولى " **إذا كان حضور**

المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، مـــن أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، بناء على إعـــلان باطل بصحيفة إفتتاحها " ، يكون من حقه التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو بطلان صحيفة إفتتاحها ، وذلك فى غير الحالات المنصوص عليها فـــى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، لأنه لم يحضر إلا للتمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، فإذا تنازل عن البطلان ، إنعقدت الخصومة فى الدعـــوى القضـــائية ، غـــير أنها تنعقد بإعلانه بصحيفة إفتتاحها – وليس بحضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــى الجلســـة المحددة لنظرها – والذى أصبح صحيحا قانونا ، حيث زال بطـــلان إعلانـــه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، وذلك بالتنازل عنه . أما فى الحالة الثانـــية " إذا كـــان حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقـــا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية من تلقاء نفسه ، وليس بناء على إعلانه الباطل بصحيفة إفتتاحها " ، فليس من حقه التمسك بعيوب إعلانه بها – سواء تعلقت هذه العيوب بالحالات الواردة فى نـــص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، أو بغيرها من حالات البطلان – لأن الخصـــومة تـــنعقد عندئذ فى الدعوى القضائية بالضوابط السابقة ، إلا أنه يجوز له التمســـك ببطلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ذاتها ، مثله فى ذلك مثل حضوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربـــه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصـــرى ، فـــى الجلسة المحددة لنظرها ، بناء على إعلان صحيح بصحيفة إفتتاحها ، حيـــث أن ذلـــك لايحـــرمه مـــن حقه فى التمسك ببطلان صحيفة إفتتاحها ، رغم انعقاد الخصومة القضائية فيها ، بإعلانه بصحيفة إفتتاحها .

فـــالأمور الثلاثة الواردة فى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى – وهى أن يكـــون البطلان ناشئا عن عيب فى إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – عند تعددهم – أو فى بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى

القضـــائية ، أو فـــى تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، قد وردت فيها على سبيل الحصر ، وإنمـــا فـــيما عداها يكون للمدعى عليه " **المعلن إليه** " الحضور ، هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجـــة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، والتمسك بالبطلان ، على صورة دفع شكلى ، يبدى قبل الـــتكلم فى موضوع الدعوى القضائية ، على النحو المقرر فى المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصرى ، مالم يتعلق البطلان بالنظام العام . فعندئذ ، يجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الإجراءات .

ويملك المدعى تصحيح صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية ، أو إعلانها إلى المدعى عليه ، أو المدعـــى عليهم – **عند تعددهم** – أو هما معا بالتكملة ، عملا بنص المادة (٢٣) من قانون المرافعات المصرى . وعندئذ ، لاتسرى الآثار المترتبة على رفع الدعوى القضائية إلا مـــن تـــاريخ التكملة ، عملا بالقواعد العامة ، ولايعتد بإعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضـــائية إلـــى المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** – إلا من تاريخ إعادته مصححا ، أو من تاريخ إجراء التكملة ، فى مواجهة المدعى عليه ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** – وهذا على عكس التصحيح . فإذا تمت إعادة إعلان صحيفة إفتتاح الدعوى القضائية إلى المدعى ، أو المدعى عليهم – **عند تعددهم** – مصححا ، فإنه يجب أن يكون ذلك فى خلال الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى القضائية ، أو الطعن فى الحكم القضائى الصادر فى الدعوى القضائية – **أى فى الميعاد المحدد قانونا لاتخاذ العمل الإجرائى** .

ونعـــتقد أن حضـــور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمـــة نيابـــتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لـــنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـــائية بذاته – **وفقا لنص الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المرافعات المصـــرى ، بالقـــانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – والخاص بتعديل بعـــض أحكام قانون المرافعات المصرى – والمعمول به من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ ، باعتـــبار الخصومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعى علـــيه ، أو بحضـــوره ، أو حضـــور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابـــتهم عـــنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المـــادة (٧٢) مـــن قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء على إعلان باطل** – لايؤدى إلى تصحيح شكل صحيفة

إفتتاح الدعوى القضائية من البطلان الذى قد يكون ورد بها ، لأن هذه الصحيفة لم تعلن . وبالتالى ، لايفترض فى المدعى عليه الحاضر ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، أنه بحضوره فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يكون قد أسقط حقه فى التمسك بأوجه البطلان القائمة فى هذه الصحيفة ، حيث أنه لايعلم بهذه الأوجه من الأصل ، لعدم إعلانه بها . وبالتالى ، يستطيع المدعى عليه أن يحضر ، هو ، أو من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، ثم يتمسك بعيوب الصحيفة الباطلة ، ولايقال عندئذ أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية ، يؤدى إلى إسقاط حقه فى التمسك بعيوب إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، والمنصوص عليها فى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، لأن الفرض أن إعلانه بصحيفة إفتتاح الدعوى القضائية لم يتم – أى أن حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية يتم دون إعلانه بصحيفة إفتتاحها – لايمكن القول أن هذا الحضور يصحح عيوب الإعلان ، لأن الإعلان لم يحدث . وبالتالى ، لايتصور له عيوبا ، يؤدى حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظرها ، إلى سقوط الحق فى التمسك بها .

فيبقى للمدعى عليه – رغم حضوره ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية – التمسك ببطلان رفعها ، والتمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، فى غير

الأحـــوال الـــتى ينطـــبق فيها نص المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصرى ، لأنه لايوجد أى إجراء قد تم اتخاذه ، حتى يحقق حضور المدعى عليه ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممن قبلت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحـــددة لنظر الدعوى القضائية غايته ، ونقصد بذلك أن الإجراء الذى يؤدى إلى انعقاد الخصـــومة فى الدعوى القضائية كأصل عام - وهو الإعلان القضائى الصحيح للمدعى عليه بصحيفة إفتتاحها - لم يتخذ من الأصل . وبالتالى ، لايمكن القول بوجود عيب به ، حيـــث أن العيب لايلحق بالعدم ، وحضور الخصم ، أو حضور من يوكله من المحامين ، أو ممـــن قبلـــت المحكمة نيابتهم عنه ، من أزواجه ، أو أقاربه ، أو أصهاره إلى الدرجة الثالـــثة ، وفقا لنص المادة (٧٢) من قانون المرافعات المصرى ، فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضائية لم يتم بناء على أى إعلان بصحيفة إفتتاحها .

قائمـــــة بأهـــم المراجـــع

أولا : باللغة العربية

١ ـ المؤلفات العامة

إبراهيم نجيب سعد :

القـــانون القضـــائى الخـــاص - الجزء الأول - ١٩٧٤ ، الجـــزء الـــثانى – الخصـــومة القضائية أمام محاكم الدرجة الأولى – الحكم القضائى – ١٩٨٠– منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد أبو الوفا :

إجـــراءات التنفـــيذ فـــى المواد المدنية ، والتجارية – الطبعة السادســـة – ١٩٧٦ ، الطبعة السابعة – ١٩٧٦ ، الطبعة الثامنة – ١٩٨٢ ، الطـــبعة التاســـعة – ١٩٨٦ ، الطبعة العاشرة – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظـــرية الدفـــوع فى قانون المرافعات ـ الطبعة السادسة ـ ١٩٨٠ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ـ الطبعة الثانية عشرة ـ ١٩٨٥ ، الطبعة الثالثة عشرة – ١٩٨٠ ، الطبعة الرابعة عشرة ـ ١٩٨٦ ، الطبعة الخامسة عشرة – ١٩٩٠ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد السيد صاوى :

الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ ، ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية " **الخصومة ، والحكم ، والطعن** " - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد :

التنفيذ علما ، وعملا - الطبعة الثانية - ١٩٢٧ - مطبعة كلية الآداب بالقاهرة .

أحمد ماهر زغلول :

الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - الطبعة الأولى - ١٩٩١ - دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة .

أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - الطبعة الثانية - ١٩٩٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٧ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

أحمد مسلم :

أصول المرافعات - التنظيم القضائى ، والإختصاص ، والأحكام فى المواد المدنية ، والتجارية ، والشخصية - ١٩٦١ ، ١٩٦٨ ، ١٩٧٧- دار الفكر العربى بالقاهرة .

أحمد محمد مليجى موسى :

التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد هندى :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – النظام القضائى ، والإختصاص ، والدعوى – ١٩٩٥ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية

الأنصارى حسن النيدانى :

قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية – الكتاب الثانى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٩ – مطابع التوحيد الحديثة – شبين الكوم – المنوفية .

أمينة مصطفى النمر :

أحكام التنفيذ الجبرى ، وطرقه – الطبعة الثانية – ١٩٧١ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قوانين المرافعات – الكتاب الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٢ ، الطبعة الثانية – ١٩٩٢ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أنور العمروسى :

قانون المرافعات – الطبعة الأولى – ١٩٧٥ – دار نشر الثقافة بالأسكندرية .

أنور طلبة :

الإثـبات فـى المواد المدنية ، والتجارية ، والأحوال الشخصية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

موسـوعة المـرافعات المدنـية ، والـتجارية - ١٩٩٤ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

حسن كيرة :

المدخل إلى القانون - منشأة المعارف بالأسكندرية .

حسنى المصرى :

القانون التجارى - الكتاب الأول - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

رأفت محمد حماد :

المدخـل لدراسـة القانون - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

رءوف عبيد :

مبادئ الإجراءات الجنائية - ١٩٧٨ .

رمزى سيف :

قواعـد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة .

الوسـيط فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثامنة - ١٩٦٨ /١٩٦٩ ، الطبعة التاسعة - ١٩٦٩ /١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سلامة فارس عزب :

- دروس فـــى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " - ٢٠٠٠ - بدون دار نشر .

سليمان مرقس :

أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

صوفى أبو طالب :

مـــبادئ تـــاريخ القـــانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

عاشور مبروك :

الوســـيط فـــى قانون القضاء المدنى – " **قوانين المرافعات** " – دراســـة مقارنـــة بالشـــريعة الإســـلامية – ١٩٩٦ – مكتـــبة الجلاء الجديد بالمنصورة .

عبد الباسط جميعى :

مـــبادئ المـــرافعات - ١٩٧٤ ، ١٩٨٠ دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم :

المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - الطبعة الأولى - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الباسط جميعى ، عزمى عبد الفتاح :

الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٨٧ .

عبد الحميد أبو هيف :

المرافعات المدنية ، والتجارية ، والنظام القضائى فى مصر - الطبعة الثانية - ١٩٢١ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٢٣ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرؤوف مهدى :

الوجيز فى قانون الإجراءات الجنائية - ١٩٨٨ - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

عبد الرزاق أحمد السنهورى :

الوسيط فى شرح القانون المدنى - الجزء الخامس - العقود التى تقع على الملكية - المجلد الثانى ، الجزء السادس - العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ " **الإيجار والعارية** " - الطبعة الأولى - ١٩٦٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء السابع - العقود الواردة على العمل " **المقاولة ، الوكالة ، الوديعة ، والحراسة** " - المجلد الأول - الطبعة الثانية - الطبعة الثانية - تنقيح / **مصطفى الفقى** - دار النهضة العربية بالقاهرة - ١٩٨٩ .

عبد العزيز المرسى :

مبادئ الإثبات فى المسائل المدنية ، والتجارية - ١٩٩٨ - مطبعة حمادة الحديثة بقويسنا .

عبد المنعم الشرقاوى :

شرح المرافعات - الطبعة الاولى- ١٩٥٠ ، ١٩٥٦ - دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة .

عبد المنعم الشرقاوى ، عبد الباسط جميعى :

شـــرح قانون المرافعات الجديد - ١٩٧٦/١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عبد الودود يحيى :

الـــنظرية العامة للإلتزامات - الطبعة الثانية - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

الموجـــز فى قانون الإثبات - دار النهضة العربية بالقاهرة - سنة ١٩٨٨ .

عبد الوهاب العشماوى :

إجـــراءات الإثـــبات فى المواد المدنية ، والتجارية - الطبعة الاولى - ١٩٨٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

عزمى عبد الفتاح :

قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى القاهرة .

على صادق أبو هيف :

القانون الدولى العام - الطبعة الثانية - ١٩٦٦ .

فتحى والى :

التنفيذ الجبرى - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى اللبنانى - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

قانون القضاء المدنى الكويتى - دراسة لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وأهم التشريعات المكملة لها - الطبعة الأولى - ١٩٧٧ - مطبعة جامعة الكويت .

الوسيط فى قانون القضاء المدنى - - الطبعة الأولى -١٩٨٠ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٦ ، الطبعة الثالثة - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

مبادئ قانون القضاء المدنى - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محسن شفيق :

الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ١٩٦٨/١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد العشماوى :

قواعد المرافعات فى القانون الأهلى ، والمختلط - الطبعة الأولى - ١٩٢٨ - مطبعة الإعتماد بالقاهرة .

محمد العشماوى ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الثانى – سنة ١٩٥٨ – المطبعة النموذجية بالقاهرة

محمد توفيق سعودى :

القانون التجارى - الجزء الأول - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد حامد فهمى :

المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الأولى - ١٩٤٠ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية - الطبعة الثانية - ١٩٥٢ - مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة .

محمد حسام محمود لطفى :

المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه ، وأحكام القضاء - طبعة سنة ١٩٩٠/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

محمد شكرى سرور :

موجز أصول الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية " مبدأ المجابهة بالدليل ، أو حضورية الأدلة " - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد عبد الخالق عمر :

النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - المبادئ العامة - الطبعة الاولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة لعربية بالقاهرة .

مبادئ التنفيذ - الطبعة الأولى .

محمد عبد الرحيم عنبر :

قانون المرافعات المصرى الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – القاهرة – ١٩٨٧ .

محمد ، وعبد الوهاب العشماوى :

قواعــد المــرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة .

محمد كامل مرسى :

شــرح القانون المدنى الجديد - العقود المسماه - ١٩٤٩ - المطبعة العالمية بالقاهرة .

محمد كمال أبو الخير :

قــانون المــرافعات معلقا على نصوصه بآراء الفقه ، وأحكام المحاكم - الطبعة الرابعة - ١٩٨٥ - الناشر محمد خليل بالقاهرة .

محمد كمال عبد العزيز :

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء ، والفقه - الطبعة الثانية - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، الجزء الأول – الدعوى ، الأحكام ، وطرق الطعن – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – دار الطباعة الحديثة بالقاهرة .

محمد محمود إبراهيم ، مصطفى كيرة :

أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٣ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد نور شحاته :

الوجـــيز فـــى قانون القضاء المدنى ، والتجارى – الجزء الأول – النظام القضائى – بدون سنة نشر – بدون دار نشر .

مبادئ قانون القضاء المدنى ، والتجارى – ١٩٨٩ .

محمود السقا :

تاريخ القانون المصرى - الطبعة الأولى - ١٩٧٠ - مكتبة القاهرة العربية .

فلســـفة ، وتاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية - ١٩٧٥ - بدون دار نشر .

محمود حافظ غانم :

مبادئ القانون الدولى العام - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود سمير الشرقاوى :

القـــانون الـــتجارى - الجـــزء الأول - ١٩٧٨ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد إبراهيم :

أصــــول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

القواعـــد العامـــة للتنفـــيذ القضائى - ١٩٨٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

قـــانون القضاء المدنى – الجزء الثانى – دراسة فى نظام القضاء ، وإجراءات التقاضى فى قانون المرافعات ـ الطبعة الأولى ـ ١٩٨١ ، الطبعة الثانية – ١٩٨٩ ، الطبعة الثالثة ـ ١٩٩١ ـ دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ ١٩٨٣ ـ دار الفكر العربى بالقاهرة .

إجـــراءات التقاضــــى ، والتنفــيذ – الطبعة الأولى – سنة ١٩٨٩ – الناشر عمادة شئون المكتبات – جامعة الملك سعود .

قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – الطبعة الثانية ـ ١٩٩١ ـ دار الفكر العربى بالقاهرة .

مصطفى كامل كيرة :

قانون المرافعات الليبى – سنة ١٩٧٠ .

نادية محمد معوض / عاطف راشد الفقى :

قانون التجارة البحرية ـ ١٩٩٦ ـ مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم ـ المنوفية .

نبيل إسماعيل عمر :

المرافعات المدنية ، والتجارية ـ الطبعة الأولى ـ ١٩٨١ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

أصول المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

أصـــول المـــرافعات الشرعية ، وعلم القضاء فى المملكة العربية السعودية – ١٩٩٣ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

قـــانون المـــرافعات المدنـــية والتجارية – نظرية الدعوى ، الإختصاص ، الخصومة ، الحكم ، وطرق الطعن ، مع تعديلاته حتى ١٩٩٩ – ١٩٩٤ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

الوسيط فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

نبيل إسماعيل عمر ، أحمد خليل :

قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٧ .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للتنفيذ القضائى – الطبعة الأولى – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

مـــبادئ القضـــاء المدنـــى " **قانون المرافعات** " – الطبعة الأولى – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة .

التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر .

وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول :

دروس فـــى المـــرافعات ، وفقـــا لمجموعـــة المـــرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة – الجزء الثانى – قواعد مباشرة النشاط القضائى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٦ – دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة .

٢ ـ المؤلفات الخاصة

أبو اليزيد على المتيت :

الأصـــول العلمـــية ، والعملـــية لإجراءات التقاضى - المكتب الجامعى الحديث ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٦ .

أبو زيد رضوان :

الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى ـ ١٩٨١ ـ دار الفكر العربى بالقاهرة .

أبو زيد رضوان ، حسام عيسى :

شركات المساهمة ، والقطاع العام ـ ١٩٨٨ ـ دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد أبو الوفا :

التعليق على نصوص قانون الإثبات ـ الطبعة الثانية ـ ١٩٨٠ ، الطبعة الثالثة ـ ١٩٨٧ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظرية الأحكام فى قانون المرافعات ـ الطبعة الرابعة ـ ١٩٨٠ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

نظـرية الدفوع فى قانون المرافعات ـ الطبعة الأولى ـ ١٩٨٠ ، الطـبعة الثانـــية ـ ١٩٨٨ ـ الطـبعة التاســعة ـ ١٩٩١ ـ منشأة المعارف بالأسكندرية .

أحمد ماهر زغلول :

أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها ـ ١٩٩٠ ـ دار النهضة العربية بالقاهرة .

مـراجعة الأحكـام بغـير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخـاص للمراجعة " **تصـحيح الأحكام ، تفسيرها ، إكمالها** " - دراسات فى نظم مراجعة الأحكام - الطبعة الأولى - ١٩٩٣ .

أحمد نصر الجندى :

الولايـة علـى المال - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ - القاهرة الحديثة للطباعة .

أكثم أمين الخولى :

العقـود المدنية - الطبعة الأولى - ١٩٥٧ - مطبعة نهضة مصر بالقاهرة .

العقود المدنية " **الصلح ، الهبة ، والوكالة** " - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣ - دارالنهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مـناط الإختصاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة - الطبعة الأولى - ١٩٧٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

ثروت حبيب :

دروس فـى قانون التجارة الدولية - ١٩٧٥ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

جمال مرسى بدر :

النيابة فى التصرفات القانونية - ١٩٨٠ - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة .

حسنى مصطفى :

إعلان الأوراق القضائية فى ضوء قضاء النقض .

خميس خضر :

العقـود المدنـية الكبيرة - - الطبعة الأولى - ١٩٧٦ ، الطبعة الثانية - ١٩٨٤ ، الطبعة الثالثة - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

سليمان مرقس :

عقد الإيجار .

سيف النصر سليمان محمد :

مـرجع القاضـى ، والمتقاضى فى القضاء المستعجل - ١٩٩١- المكتبة القانونية بالأسكندرية .

صلاح الدين بيومى ، أسكندر سعد زغلول :

قضاء الأمور المستعجلة - ١٩٧١ .

طه أبو الخير :

حـرية الدفـاع - الطـبعة الأولى - ١٩٧١ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

عاشور مبروك :

الـنظام القانونى لمساعدة غير القادرين على دفع المصروفات القضائية - دراسة تأصيلية مقارنة - الجلاء الجديدة بالمنصورة - ١٩٨٧ .

الـنظام القانونى لمثول الخصوم أمام القضاء المدنى " الحضور والغـياب " - دراسـة تحليلـية مقارنة - الطبعة الأولى - ١٩٨٨ - مكتبة الجلاء الجديدة - المنصورة .

عبد الحكيم فودة :

البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الطبعة الثانية - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

عبد الحميد الشواربى :

الإخلال بحق الدفاع فى ضوء الفقه ، والقضاء - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

البطلان المدنى " **الإجرائى ، والموضوعى** " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الدفوع المدنية " **الإجرائية ، والموضوعية** " - منشأة المعارف بالأسكندرية — ١٩٩٤ .

عبد الحميد المنشاوى :

أوامر الأداء فى ضوء أحكام القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ - دار الفكر الجامعى بالأسكندرية - بدون سنة نشر .

التعليق على قانون المرافعات - ١٩٩٣ .

عبد الحميد وشاحى :

أوامر الأداء - طبعة سنة ١٩٥٨- دار النهضة العربي .

عبد العزيز بديوى :

بحوث فى قواعد المرافعات ، والقضاء فى الإسلام - دار الفكر العربى بالقاهرة - ١٩٧٨ .

عبد العزيز فهمى باشا :

قواعد ، وآثار فقهية رومانية منقولة إلى العربية – كلية الحقوق – جامعة فؤاد الأول – القاهرة – سنة ١٩٤٧ .

عبد الفتاح عبد الباقى :

نظـرية العقـد ، **والإرادة المنفردة - الطبعة الأولى -** ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

نظرية الحق – الطبعة الثانية – **مكتبة جامعة القاهرة .**

عبد القادر عودة :

التشريع الجنائى الإسلامى – الجزء الأول – الطبعة الثالثة .

عبد الكريم زيدان :

أصول الدعوى – ط ٣ – ١٩٧٥ – **دار البيان بالقاهرة .**

عبد المنعم البدراوى :

تاريخ القانون الرومانى – الطبعة الأولى – **١٩٤٩ .**

عبد المنعم الشرقاوى :

الـتعديلات التشـريعية فـى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٥٤ – مطبعة جامعة القاهرة .

عبد المنعم حسنى :

طـرق الطعن فى الأحكام المدنية ، والتجارية – الجزء الأول الطبعة الثانية – ١٩٨٣.

عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز :

التعلــيق على نصوص قانون الإثبات -
الطبعة الثالثة - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة .

التعلــيق على نصوص قانون المرافعات -
الطــبعة الثانــية - ١٩٨٥ ، الطبعة الرابعة - ١٩٨٧ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة ، الطبعة الثامنة - ١٩٩٤ - الجزء الأول - الجزء الثانى - مركز الدلتا للطباعة بالأسكندرية .

عزمى عبد الفتاح :

أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - دراسة تأصيلية متعمقة ، ومقارنة للإصطلاح الشائع سبب الدعوى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

واجــب القاضــى فــى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع - ١٩٩٣/١٩٩٢ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

على الخفيف :

موسوعة الفقه الإسلامى - مادة احتساب .

على حسب الله :

الولاية العامة ، والتعامل بالدين فى الشريعة الإسلامية - محاضرات لطلبة قسم البحوث ، والدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية - سنة ١٩٦٧ .

على حسن فهمى :

الحسبة فى الإسلام - أسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام إبن تيمية .

على على منصور :

الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - الطبعة الأولى - ١٩٦٢ .

عيد محمد القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة - دراسة تحليلية مقارنة فـى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد أحمد عابدين :

الدعوى المدنية فى مرحلتيها الإبتدائية ، والإستئنافية – ١٩٩٤ – منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد السعيد رشدى :

أعمـال التصرف ، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - الطبعة الأولى - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد المنجى :

طبيعة قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة .

محمد حامد فهمى :

النقض فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٣٧ .

محمد زكى أبو عامر :

شـائبة الخطأ فى الحكم القضائى – ١٩٨٨ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

محمد سعد الدين الشريف :

الولاية على مال القاصر - الطبعة الأولى - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة .

محمد شتا أبو سعد :

قانون المحاماه رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ - المعدل بالقانون المصرى رقم (٩٨) لسنة ١٩٩٢ - نصوص معلق عليها بأحكام القضاء ، وأهم آراء الفقهاء - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية .

محمد عبد الجواد :

بحوث فى الشريعة الإسلامية ، والقانون - المجموعة الثالثة - جامعة القاهرة - الكتاب الجامعى - ١٩٧٧ .

محمد عبد السلام مخلص :

نظرية المصلحة فى دعوى الإلغاء - سنة ١٩٨١ .

محمد عبد اللطيف :

القضاء المستعجل - الطبعة الرابعة - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب :

قضاء الأمور المستعجلة - الجزء الأول - الطبعة السادسة - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة .

محمد على رشدى :

قاضى الأمور المستعجلة – ١٩٣٩ .

الجديد فى القضاء المستعجل – الطبعة الثانية – ١٩٨٢ .

محمد على عرفة :

أهـم العقـود المدنـية - الكتاب الأول - العقود الصغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة بالقاهرة .

محمد على عمران :

الوجيز فى شرح عقدى البيع ، والتأمين – الجزء الأول – دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمد كامل ليلة :

الرقابة على أعمال الإدارة – الجزء الثانى .

محمد كامل مرسى :

شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماه – ١٩٤٩ – المطبعة العالمية بالقاهرة .

العقود المسماه – ١٩٥٢ – الجزء الأول .

محمد كمال حمدى :

القاضى فى الولاية على المال - الطبعة الأولى - ١٩٦٦ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الولايـة علـى المـال - الطبعة الثانية - ١٩٨٧ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

محمد محمود إبراهيم :

النظرية العامة للطلبات العارضة - الدعاوى الفرعية فى قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائى - ١٩٨٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

أصول صحف الدعاوى على ضوء آخر أحكام النقض ، وقانون الشهر العقارى أمام محكمة أول درجة ، والإستئناف - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

محمد نور عبد الهادى شحاته :

إستقلال القضاء من وجهة النظر الدولية ، والعربية ، والإسلامية – دار النهضة العربية بالقاهرة – ١٩٨٧ .

محمود جمال الدين زكى :

العقود المسماه - الطبعة الأولى - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

محمود سمير الشرقاوى :

الشركات التجارية فى القانون المصرى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

محمود محمد هاشم :

إستنفاد ولاية القاضى المدنى فى قانون القضاء المدنى – طبعة سنة ١٩٧٩ / ١٩٨٠ .

مصطفى عبد الحميد عدوى :

الوجيز فى عقد الوكالة فى القانونين المصرى ، والأمريكى - ١٩٩٧ - مطبعة حمادة بقويسنا - المنوفية .

مصطفى كيرة :

النقض المدنى -١٩٩٢ .

مصطفى مجدى هرجة :

الجديد فى القضاء المستعجل - الطبعة الثانية - ١٩٧٦ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

أحكام ، وآراء فى القضاء المستعجل ، والتنفيذ الوقتى - الطبعة الأولى - ١٩٨٦ ، ١٩٩٢/١٩٩١ - دار الثقافة للطباعة ، والنشر بالأسكندرية .

الموجز فى الأوامر على عرائض ، ومنازعاتها التنفيذية .

الأوراق القضائية فى ضوء الفقه ، والقضاء - ١٩٩٤ - دار الفكر ، والقانون بالمنصورة .

معوض عبد التواب :

شرح قانون المحاماه الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٨٣ - ١٩٨٣ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

الوسيط فى قضاء الأمور المستعجلة - ١٩٨٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية .

المرجع فى التعليق على قانون المرافعات - التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، حسب آخر التعديلات ، وحتى القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩ - الطبعة الأولى - مزيدة ، ومنقحة - سنة ٢٠٠٠

نبيل إسماعيل عمر :

النظرية العامة للطعن بالنقض فى المواد المدنية ، والتجارية – منشأة المعارف بالأسكندرية –١٩٨٠ .

الدفـــع بعـــدم القـــبول ، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٨١ – منشأة المعارف بالأسكندرية

الأوامر على عرائض ، ونظامها القانونى .

الهـــدر الإجرائى ، واقتصاديات الإجراء – دراسة فى قانون المـــرافعات المدنـــية ، والتجارية – الطبعة الأولى – ١٩٩٩ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

التكامل الوظيفى للأعمال الإجرائية ، والإجراءات الموازية – دراســـة فـــى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية _ ٢٠٠١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية .

نصر الدين كامل :

عوارض الخصومة – ١٩٩٠ .

هشام الطويل :

الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات – ١٩٨٦ – منشاة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

مـــبادئ الخصومة المدنية – بدون سنة نشر – دار الفكر العربى بالقاهرة .

يس محمد يحيى :
عقـــد الصلح بين الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعي - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٣ - الرسائل العلمية

إبراهيم أمين النيفياوى :
مســئولية الخصـــم عن الإجراءات – دراسة مقارنة فى قانون المـــرافعات – الطـــبعة الأولـــى – ١٩٩١ – ومنشورة سنة ١٩٩٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

أحمد حشيش :
الدفـــع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة الأسكندرية - سنة ١٩٨٦ .

أحمد محمد مليجى موسى :
تحديـــد نطـــاق الولايـــة القضائية ، والإختصاص القضــــائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩.

أحمد نشأت :
الإثبات فى المواد المدنية ، والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨ .

الأنصارى حسن النيدانى :

مـــبدأ وحدة الخصومة ، ونطاقه فى قانون المرفعات المصــــرى ، والفرنســـى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٦ .

السيد عبد العال تمام :

النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

القطب محمد طبلية :

العمـــل القضـــائى فى القانون المقارن ، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٦٥ ، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة .

أمينة مصطفى النمر :

مـــناط الإختصـــاص ، والحكم فى الدعاوى المستعجلة – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – ١٩٦٧ .

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم :

المعـــيار الممـــيز للعمل القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقو ق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٤ .

بشندى عبد العظيم أحمد :

حماية الغير فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

حسن اللبيدى :

الأوامر على عرائض فى قانون المرافعات المصرى – رسالة لنـيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – – ١٩٧٨ .

عبد الحكيم عباس قرنى عكاشة :

الصـفة فـى العمل الإجرائى فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – ١٩٩٥ – كلية حقوق بنى سويف – بدون دار نشر

عبد العزيز بديوى :

الطعـن بالـنقض ، والطعن أمام المحكمة الإدارية العليا – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٦٩ .

عبد العزيز عامر :

التعزير فى الشريعة الإسلامية – رسالة – الطبعة الرابعة .

عبد القادر سيد عثمان :

إصـدار الحكـم القضائى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٨١ .

عبد المنعم البدراوى :

أثر مضى المدة فى الإلتزام – رسالة – القاهرة – ١٩٥٠ .

عبد المنعم الشرقاوى :

نظرية المصلحة فى الدعوى – الطبعة الأولى – ١٩٤٧ .

عبد الوهاب العشماوى :

الإتهام الفردى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون .

على الشحات الحديدى :

دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩١ .

عيد محمد عبد الله القصاص :

إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – دراسة تحليلية مقارنة فى قانون المرافعات المصرى ، والفرنسى – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة الزقازيق – سنة ١٩٩٣ – ومنشورة سنة ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة .

فتحى والى :

نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٥٨ ، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالأسكندرية .

وجدى راغب فهمى :

النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - ١٩٧٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

٤- الأبحاث ، والمقالات

أحمد فتحى سرور :

المركز القانونى للنيابة العامة – مجلة القضاء – السنة الأولى – العدد (٣) – ص ١٣٣ .

أحمد مسلم :

الإختصاص ، والموضوع فى قضاء الأمور المستعجلة – مقالة منشورة بمجلة القانون ، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – السنة (٣٠) – العدد الأول – مارس سنة ١٩٦٠ .

حمدى عبد الرحمن أحمد :

الدعاوى الوقائية – الرسالة المشار إليها – منشورة فى مجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – العدد الأول – السنة (١٤) ص ١٤ .

رؤوف عبيد :

دور المحامى فى التحقيق ، والمحاكمة – دارسة قضائية – مقالة منشورة بمجلة مصر المعاصرة – السنة الواحدة ، والخمسين – العدد رقم (٣٠١) – سنة ١٩٦٠ – ص ١٨ ، ومابعدها .

سامى الحسينى :

ضمانات الدفاع – دراسة مقارنة – مجلة الحقوق ، والشريعة الكويتية – السنة الثانية – ١٩٧٨ – العدد الأول — ص ٢٥٢ .

سمير عبد السيد تناغوا :

إصـــطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبـــية ، وتعدد جهات القضاء - مقالة منشورة بمجلة الحقوق - تصدرها

كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية - س (١٤) - ١٩٦٩ - العددان الثالث ، والرابع - ص ١٧٤ ومابعدها .

عبد الباسط جميعى :

الإســتئناف المباشــر لأوامر الأداء – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس – السنة الثالثة – يوليو – سنة ١٩٦١ – العدد الثانى – ص٣٧٨ وما بعدها .

ســلطة القاضى الولائية – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصــادية تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٩ – العدد الثالث .

عزت حنورة :

التعلــيق علــى الجديــد لــبعض الأحكام المستحدثة فى قانون المــرافعات – مجلة القضاة – السنة الخامسة ، والعشرون – العدد الثانى – يولية / ديسمبر – سنة ١٩٩٢ – ص ٣٢٧ ، وما بعدها .

عزمى عبد الفتاح :

واجــب القاضى فى تحقيق مبدأ المواجهة ، باعتباره أهم تطبيق لحــق الدفــاع – مقالة منشورة بمجلة المحامى الكويتية – السنة العاشرة – الأعداد يوليو / أغسطس – سنة ١٩٨٧ – ص ٩ ومابعدها .

عزيز أنيس ميخائيل :

تعديــلات جوهــرية فى قانون المرافعات – مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة السادسة ، والثلاثون – يوليو / سبتمبر – سنة ١٩٩٢ – العدد الثالث – ص ٣ – ٢٨ .

عيد محمد القصاص :

الخلافــة فــى الصــفة الإجرائــية فى المواد المدنية ، والــتجارية – مقالــة منشــورة بمجلة هيئة قضايا الدولة – السنة الحادية ، والأربعون – العدد الأول – يناير / مارس – سنة ١٩٩٧ – ص ١ – ٥٣ .

فتحى عبد الصبور :

أوامر الأداء – طبيعتها ، وطرق الطعن فيها – المجموعة الرسمية – السنة (٦٠) – العدد الثالث – ص ١٩٩٩ ومابعدها .

فتحى والى :

قــانون المــرافعات المصــرى فــى مائــة عام – مجلة القانون ، والإقتصـــاد – تصـــدرها كلـية الحقوق – جامعة القاهرة – السنة الثالثة ، والأربعون – العدد الثانى – يونية سنة ١٩٧٣– ص ٣٩٥ .

إختــيار المحكمين فى القانون المصرى - ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكــيم بالقاهــرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير - يناير سنة ١٩٧٨ .

وجدى راغب فهمى :

نحــو فكــرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٥) - ١٩٧٣ - ع (١) - ص ٢٤٥ ومابعدها

دراســات فــى مركــز الخصم أمام القضاء المدنى - مقالة منشــورة بمجلــة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (١٨) - ١٩٧٦ - ع (١) - ص ٧١ ومابعدها .

٥ – الدوريات ، ومجموعات الأحكام

التشريع ، والقضاء .

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية .

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية " **مجموعة النقض** " .

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ، والإبرام " **محمود أحمد عمر** " " **مجموعة عمر** " .

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام ، فى الفترة من سنة ١٩٣١ ، حتى ١٩٨١ ، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ – أنور طلبة – دار الثقافة بالأسكندرية .

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة ، والعشرين عاما " **الجمعية العمومية – الدائرة المدنية** " .

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات – يناير سنة ١٩٧٠ – يناير سنة ١٩٧٥ – السيد محمد خلف – الهيئة المصرية العامة للكتاب – الطبعة الأولى – ١٩٨٢/١٩٨٣ .

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض – الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية – إصدار الدار العربية للموسوعات " **حسن الفكهانى** " – القاهرة – ديسمبر سنة ١٩٨١ – ملحق رقم (١) .

الموســـوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر ، والدول العربية " **مدنى ، جنائى ، دولى** " - الطبعة الثانية - تقديم محمد زكى عبد المتعال - ١٩٨٧ - دار الفكر العربى بالقاهرة .

مجموعــــة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ، والدائرة المدنـــية فـــى خمـــس سنوات - فى الفترة من ١٩٨٠ - إلى ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - سنة ١٩٨٨ .

مجلـــة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس .

مجلة القانون ، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

مجلـــة الحقـــوق للبحوث القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية .

مجلة المحاماه المصرية - تصدرها نقابة المحامين بمصر .

مجلـــة إدارة قضايا الحكومة " **هيئة قضايا الدولة حاليا** " - يصدرها المكتب الفنى لهيئة قضايا الدولة .

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا .

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 .
T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale .
T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

J . HERON : Droit judiciaire prive , 1991 , N . 756 , P . 118 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 3e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .) , GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

E . BLANC : Nouveau Code de procedure civile commente dans l'ordre des articles , Librairie du Journal de Notaires et Avocats , Paris , T . 2 , Art . 828 ;

P . CATALA , F . TERRE : Procedure civile et voies d'execution , presses Universitaires de France , Paris , 1976

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CEZAR – BRU , HEBRAUD , SEIGNOLLE et ODOUL : Traite des referes et des ordonnances sur requete , T . 1 : Les referes , ed . 1973 .

P . GOICHOT : Procedure civile , Fasc . 11 , Ies cours de droit , Paris , 1982 .

A . JAUFFRET : Manuel de procedure civile et voies d'execution , 12e ed . Paris , 1976 .

R . PERROT : Droit judiciaire prive , Fasc . 11 , Ies cours de Droit , Paris , 1981 .

SALAH – BEY : Les droits de la defense lies a la information en droit prive , travaux de la conference d'agregation sous la direction de **Y . LOUSSOUARN et P . LAGARDE** , L . G . D . J . Paris , 1978 .

3 – Les these

JOSEPH MONESTIER : **Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965** .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

P . JULIEN : Jugement par defaut ou repute contradictoire , Ency . Dalloz , Rep , Pr . Civ . 2e ed.

E . MICHELET : Jugement par defaut et opposition , defaut faut de comparaitre , defendeur unique , Juris – classeur . Pr . Civ . Fasc . 538 .

J . P . ROUSSE : Feu le prejudice au principal , G . P . 1972 , 2 , Doct . 539 ; La contestation serieuse , obstacle a la competence du juge des referes , G . P . 1974 , 2 . Doct . 835 ; Nature et finalite de la mesure de refere , G . P . 11 – 12 Mai 1977 .

R . PERROT : La competence du juge des referes , G . P . 1974 , 2 , Doct . 895 ; Travaux 12e Colloque , Inst . Et . Jud . Pau , Mai 1979 :

VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .

الفهـــرس

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

والفرع الثانى :

الشرط الثانى :

أن يتـم حضور المدعى عليه – **فعـلا ، أو حكما** – فـى الجلسة المحددة لنظر الدعوى القضـائية قـبل انقضــاء ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع صحيفة إفتتاحها فــى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها " **المــادة (٧٠) من قانون المرافعات المصرى** " . (٣٥٠)

المطلب الرابع :

التساؤل الرابع :

هـل حضـور المدعى عليــه – **فعلا ، أو حكمــا** – فى الجلسة المحددة لنظـــر الدعـــوى القضائية ، يمنعه من التمسك ببطلان إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، **حتى فى غير** الحـالات المنصـوص عليها فـى المادة (١١٤) من قانون المرافعات المصــرى ؟ " **" إعمـال نص الفقرة الثالثة مـن المــادة (٦٨) مـن قانون المرافعات المصرى ، باعتـبار الخصـومة مـنعقدة فـى الدعوى القضائيـة ، إما بإعلان صحيفة إفتتاحها للمدعـى عليه ، أو بحضوره – فعلا ، أو حكمـا – فـى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانــه بصحيفة إفتتاحهـا ، أو بناء على إعلان باطل على ضوء نـص المادة (١١٤) من قانـون المرافعات المصرى " .** (٣٥١)

والمطلب الخامس :

التساؤل الخامس :

لم ينص المشرع الوضعــى المصرى فى الفقرة الثالثة المضافة للمادة (٦٨) من قانون المـرافعات المصــرى ، بالقــانون الوضعى المصـــرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ – **والخـاص بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المصرى** – والمعمول به من أول أكتوبر سـنة ١٩٩٢ ، باعتـبار الخصــومة منعقدة فى الدعوى القضائية ، **إما بإعلان صحيفة** إفتتاحها للمدعى عليه ، أو بحضوره – **فعلا ، أو حكمـا** – فى الجلسة المحددة لنظرها ، بدون إعلانه بصحيفة إفتتاحها ، أو بناء علــى إعــلان باطل على إيداع المدعى عليه مذكـرة بدفاعه ، فى قلم كتاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعـوى القضائية ، وإعلانها إلـــى المدعى ، أو المدعين – **عند تعددهم** – قبــل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل " **الفقرتـان الثالثة ، والرابعـــة مـــن المادة (٦٥) من قانون المرافعات**

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . . .

المؤلف . . . .

رقم الإيداع	٢٠٠٢/١٥٧٥٧

الترقيم الدولى I. S. B. N.
977 - 327 - 307 - 5